



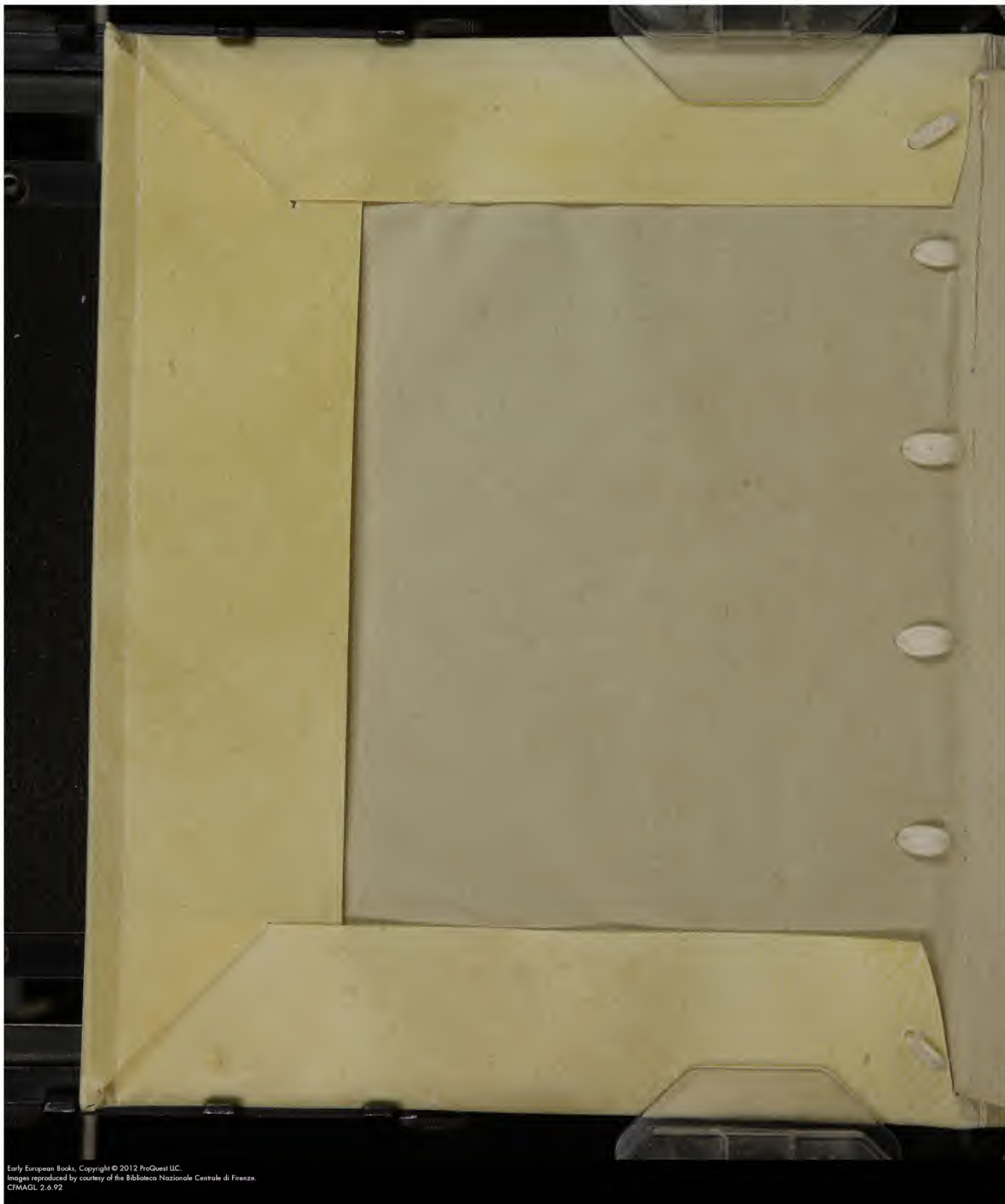
Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.92

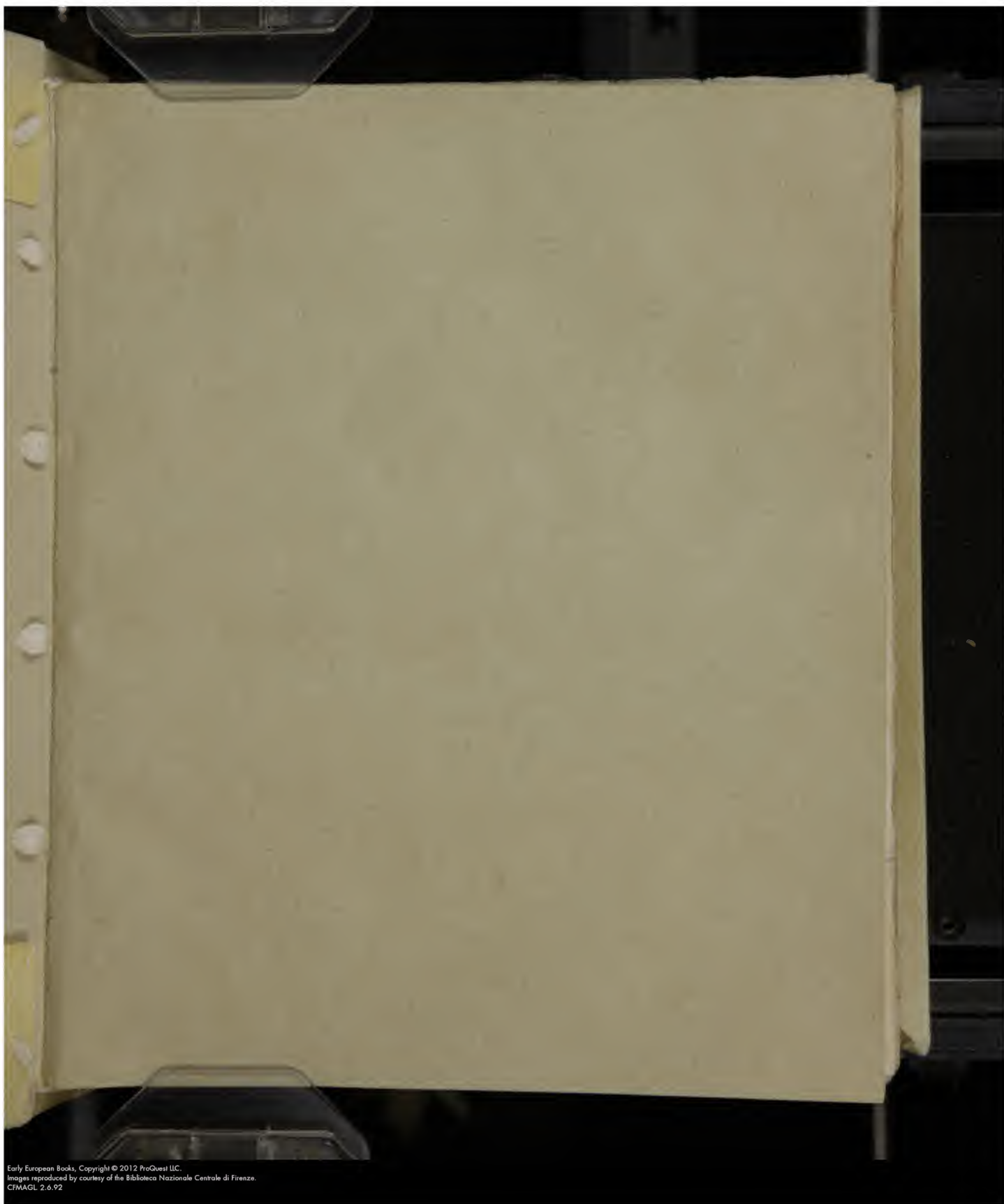


Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.92

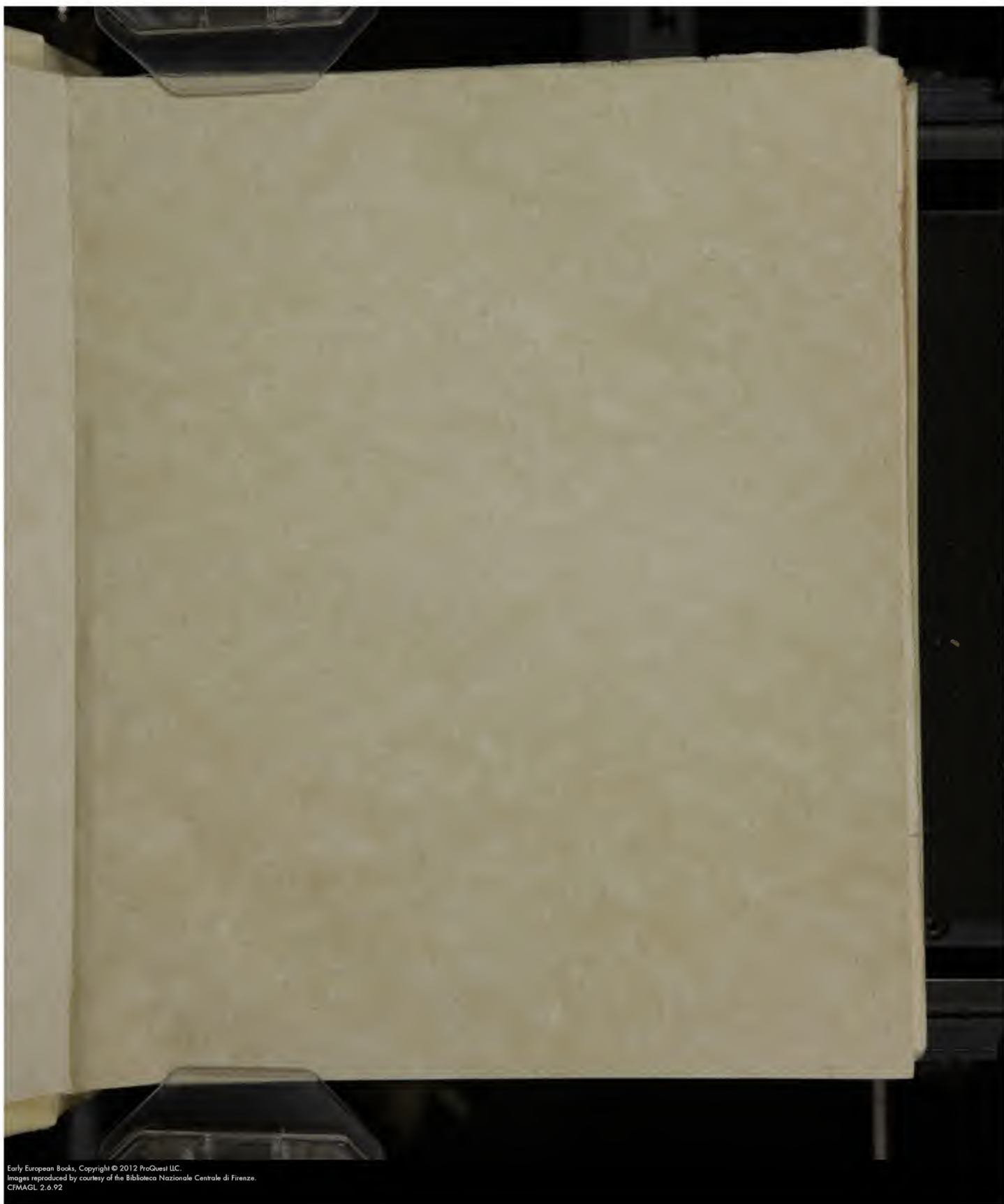


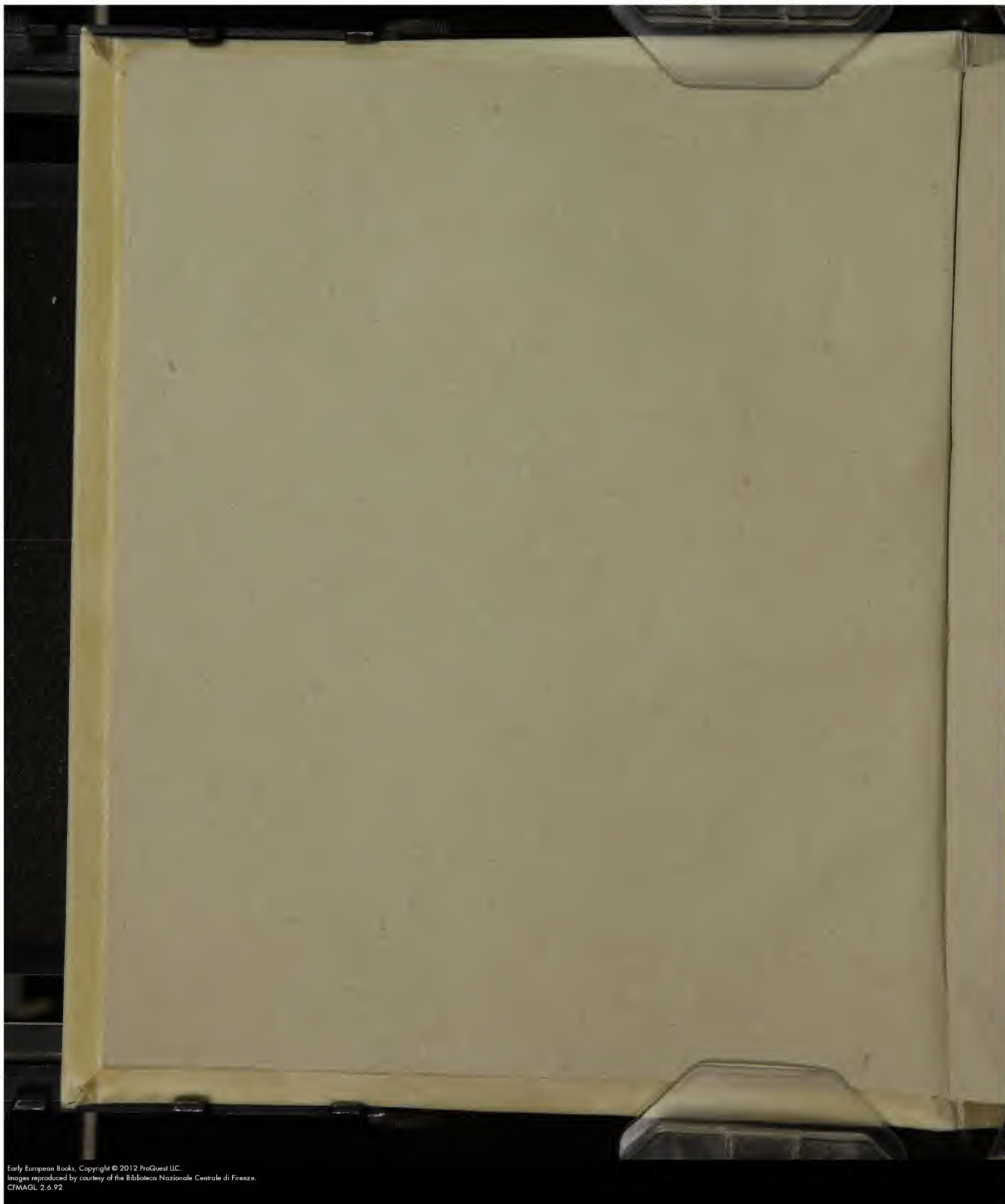
Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CMAAGL 2.6.92

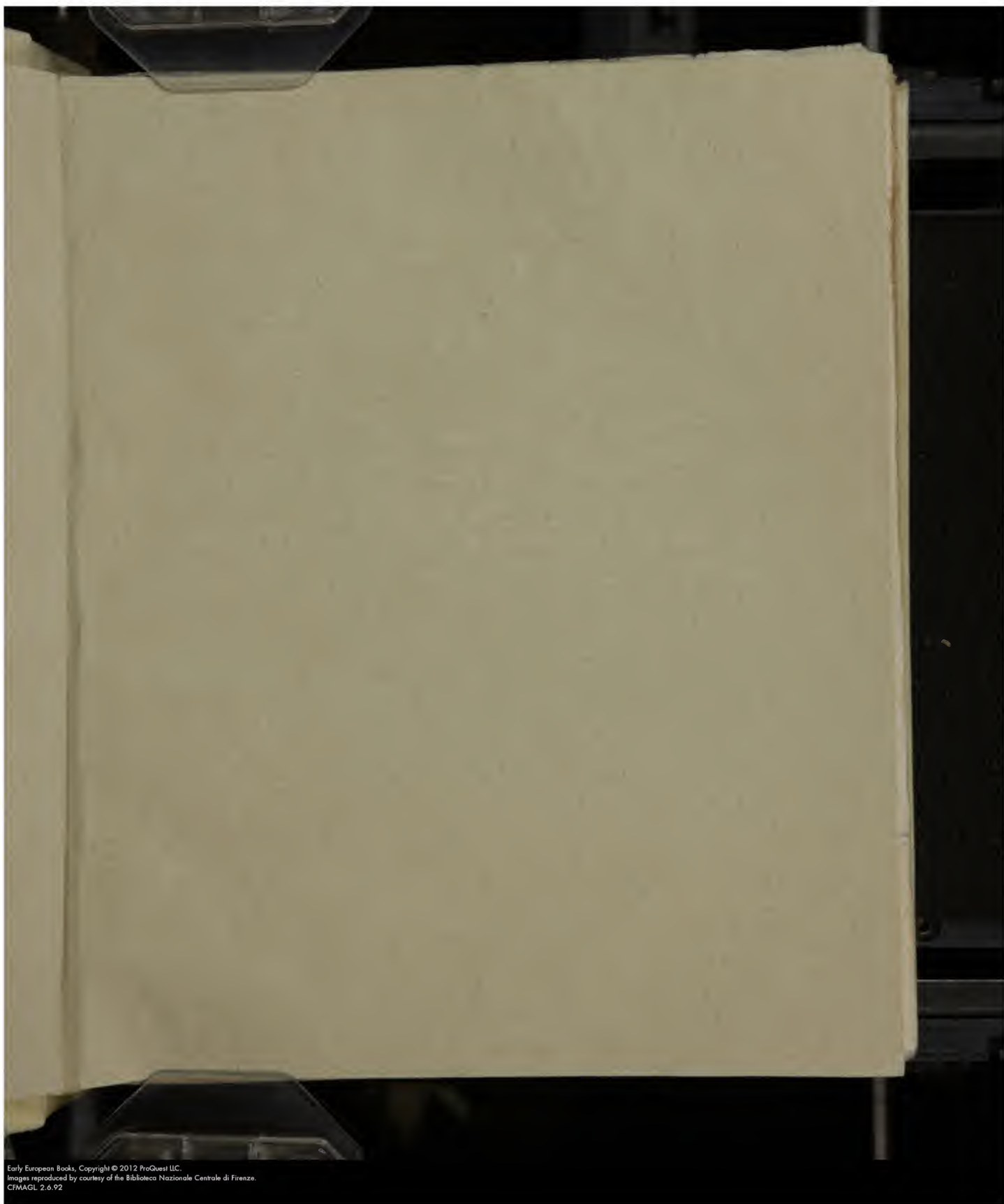


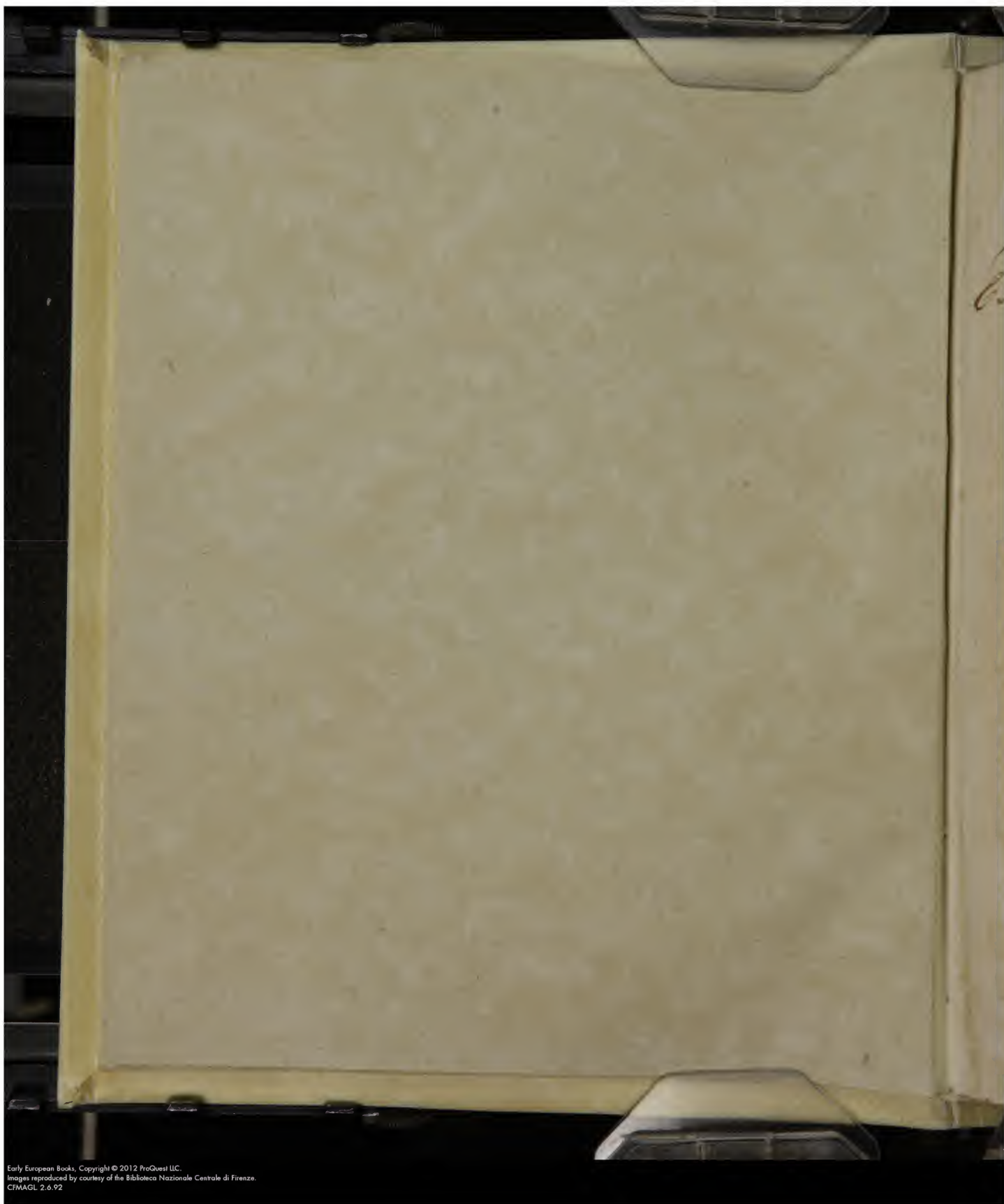


2.6.99









Ex libris enditimi Ven. Antonij Magliabechi

XXIX

VMM

$$\frac{2}{6} = \frac{1}{3}$$

92



ILICONIS UMMII
FRISII BUTJADÆ

J. U. D. Consilarii intimi Oldenburgici & Judicis
provincialis Kniphufani
DISPUTATIONES

AD

PROCESSUM JUDICIARIUM DIRECTÆ,

*Magnam partem omnia continentes, quæ ad primam
instantiam spectare videntur,*

Nunc

Ex autographis Autoris, signaturis & tumultuariis annotatio-
nibus, practicis observationibus, utilissimis questionibus & re-
sponsonibus, ipsi operi interius adiecta & locupletata

Operâ & Studio

ANTONII GUNTHERI UMMII
Oldenburgensis;

*Annexus est rerum & verborum memora-
bilium Index ulerrimus.*

Editio Quarta.

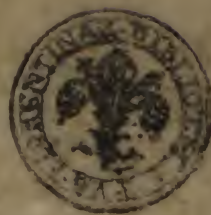
Cum Gratia & Privilegio S. Cæsareæ Majestatis.

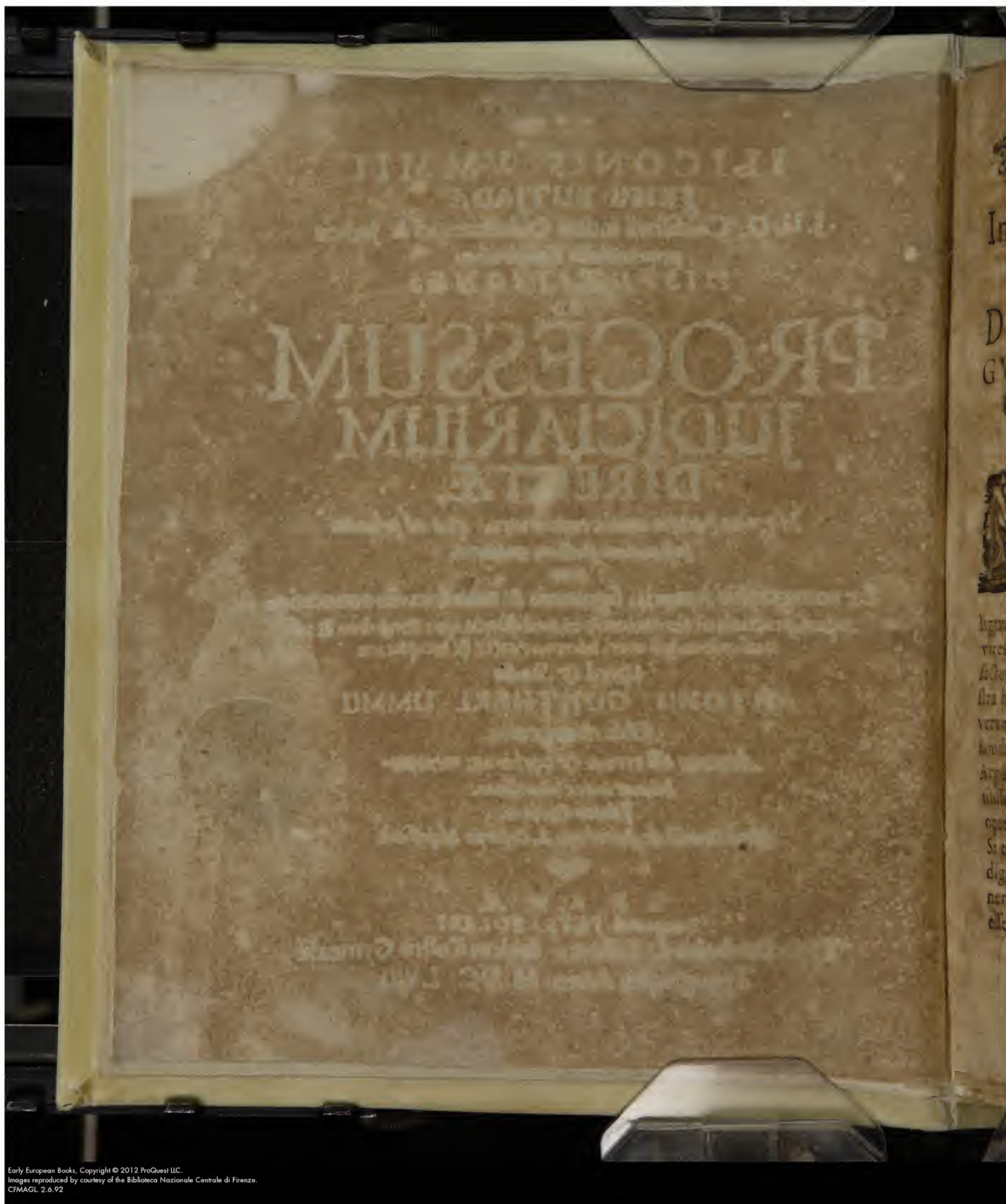
Ca

B R E M Æ,

Sumptibus PETRI KOLERI

Typis Bertholdi de Villiers, ibidem illustris Gymnasii
Typographi, Anno M DC LVIII.





II

Incluto, Illustri & Generosissimo
Comiti & Domino,

DN. ANTONIO
GVNTHERO, COMITI in Ol-
denburg & Delmenhorst / Dynastæ in Jevern
& Kniphausen / Domino suo Clementissimo.

Monebat Dionysius Halicarnassæus,
posteritati ingenii sui monumentum relictu-
rum, id curæ præcipuè habere debere, ut &
præclarum, magnificum & lectoribus utile ar-
gumentum eligeret & electum summâ cum di-
ligentia & industria adornaret. Idem mihi ingenioli mei
vires qualescunque periclitaturo prodictum putabam. Unde
factum est, ut præ reliquis, quæ plura Jurisprudentia no-
stra habet utilissima, illam partem, quæ de judicio agit, &
veram in foro procedendi normam præscribit, mihi quasi
familiarem factam hisce disputationibus instruere voluerim.
Argumentum procul dubio præclarum, magnificum, u-
tilissimum! Cui probando si longiorem & impensio-
rem operam darem, nã id agerem, quod nemo actum cuperet.
Si enim Halicarnassæus homo Græcus res Romanas gestas
dignas judicavit, in quarum historia contexenda totus esset,
nemo profectò inficias ibit, rem ornandam mihi susceptam
esse, quæ undiquaque se ipsam faciliè ostendat, siquidem &
illa

P R Æ F A T I O .

illa historiam Romanam & eam quidem longè nobilissimam
 contineat. Nimirum quæ doceat, quomodo olim Roma-
 ni sua judicia exercuerint, & nos, qui ipsorum vestigia se-
 qui tenemur, instituere debeamus. An item parili indu-
 striâ & diligentia susceptam spartam ornaverim, nescio. Cer-
 tè quàm potui, diligentissimè ornare volui. Nam & in legi-
 bus & autoribus allegandis sedulus fui, neque quicquam de-
 cisivè adduxi, cujus fontes non priùs adiverim. Quin &
 eà methodo non generatim saltem, sed in singulis quasi
 membris usus sum, quæ huic rei videbatur aptissima. Alii
 passim (si liberè hoc loqui liceat) *apud* processus suos
 compoluerunt, ut pleraque fugitivo in loco deprehendas.
 Quod an ipsis ob materiæ difficultatem, an naturæ vitium
 acciderit, judicare non ausim. Denique hic ita me gessi,
 ut omnia, relatis aliorum opinionibus, quantum per tenui-
 tatem licuit, & materiæ conditio admisit, ad veritatem ju-
 ris, salvo semper doctiorum judicio, appensaverim. Ut
 sperare ausim, in hisce exercitiis repertum mihi, quod non
 omninò sit pro rejicula. Quamquam, ut hæc se habeant,
 non admodum curare debeam. Mihi abundè fuerit, si quem
 spectavi finem, allècutus aliquo saltem modo videar. Jam
 diu, Generosissime Comes, Dn. Clementissime, decebat me,
 licet tuorum subditorum minimum, tibi gratulatum ire de
 insigni peregrinatione, quam præter Germanos ad Italos,
 Gallos, Britannos, Batavos optimis auspiciis suscepisti, &
 Deo propitio felici ad tuos reditu finivisti felicissimè. Non
 satis tibi fuit, quod à summis Heroibus natus, optimè edu-
 catus, optimis simul artibus & literis instructus, domi quasi
 in speculo videre possis, quæ alii referunt monumenta, com-
 mendant ornamenta, suadent Imperii seu Reip fundamen-
 ta & fulcimenta. Voluisti in rem præsentem ire. Voluisti
 hominum mores & urbes videre. Et vidisti certè, Nam &
 Cæsari,

PRAEFATIO.

Cæsari, Regibus, Principibus coràm innotuisti, Rerum-
publicarum varia genera lustrasti & simul diligenter consi-
derasti. Ut spes non dubia sit, ditionem, quam à majoribus
accepisti florentissimam, tuo auspicio deinceps tantò majus
incrementum sensuram, quantò magis excelsior animi tui
virtus non aquare, sed superare atavos tuos contendit.
Debebam item tibi publicè gratias agere pro iis, quæ tua in
me per multos annos extant beneficia cumulatissima. Id
si hæc occasione facere volui, feci quod debui, & quod alius
in simili non negligeret. Neque dubito, si maximè seriùs a-
nimi mei thura tibi subiectissimè offeram, quin ea, quæ tua
erga literas & literatos singularis affectio est, clementissimè
respecturus sis. Quanquam, ut hoc facias, quàm possum ani-
mi observantià humilimè petam. Id autem te facere exi-
stimabo, si, quas ad te mitto Disputationes ad processum ju-
diciarium directas, tibi sacras & nomini tuo dicatas, beni-
gna fronte susceperis, & me ut hæcenus, sic deinceps quo-
que humilimum tuum clientem esse & dici clementissimè
passus fueris. Deus Opt. Max. summum hoc beneficium,
cui demerendo me in parem facile agnosco, largiter retri-
buat, & tibi cum tota Oldenburgica domo quævis tam cor-
poris, quàm animæ bona clementer largiatur! Quod votum
ut fixum & ratum esse velit, omnibus animi suspiriis eundem
immortalem Deum suppliciter oro.

Cels. T. Subject.^m

ILICO ULMIIUS D.

X 3

Clariss.



Clariss. & Consultiss. Viro
DN. ILICONIUM MIO J. U. D.
Opus Iudicarium edenti gratulantur amici.

Ad Clariss. Virum DN. ILICONEM VM MIVM
IC. ODARIVM.

Militiam nutrit geminam Respublica Miles.
Ornatus armis fulget hinc: illincitez
Legibus armatus. Sui disciplina cuiq. est:
Fixæq. leges sancta monita & dogmata.
Durum Martis opus qui tractat militai,
Imitetur Ajax, Achilles, Hectoras,
Pugnet in hostilibus, ubi iusserit Imperator,
Acies, necessum: Servet ordines, ducia
Ad nutum, vigilet: quò hic morit castra, sequatur,
Aquilasq. viâtrics Camillis, Manlius,
Deniq. Casibus speret, videatq. triumphos,
Imperia rectè viretq. exarcentibus.
Eunomies verò lituos quicunq. sequetur,
Papinianos, Vlpianos, Cassius
Et iuris magnos mystas cum laude perenni
Qui enucleant jura, ob oculos protinus
Proponet sibi, nec Baldos minus observabit,
Cum Bartolis, Lassonibus, Castrensis.
Iure aget, excipiet, replicabit, & exiget ut res,
Causam tuebitur clientum masculè.
Expromet que digna fide documenta habet, inq.
Producat auras luminis testes suos,
Veri assertores: consultabitq. protervium
Calamo disertus oroq. adversarium.
Non aberit tandem victoria læta, cidelq.
Hostis, Dicastes cum feret sententiam.
Atq. hæc quâ methodo cautus ratione, viâq.
Procuret Advocatus, Umni, gloria
Astræ, rarum Themidos decus, auree oalles,
Edisseris, formans togatum militem,
Legibus armatus qui splendeat undiq. pugne
Par viribus cuiusq. que fiet foro.

Nemo

Nemo pares, neq. sat dignas, tibi solvere grates
(Veteranus aut tyro sit, haut refert) queat.

Philosophias & exen ad iure
GEORG. REMUS JC. Rcip.
Norimb. Consil. die Concordiæ.

Ad eundem Elegidion.

JUDICIUS nulla in toto res sanctior orbe est,
In quibus eximie lucet imago Dei.
Nam Deus a prima nascentis origine Mundi
Rerum humanarum conditor ipse fuit.
Quondam & Spiritibus Judex fuit ille superbis,
Præcipitesque polo trussit in exitium.
Denique cum flammis totus purgabitur orbis,
Extremo iudex idem erit ille die.
Quicumque ergo moves, urnam, iudexque vocaris,
Te superum in terris noveris esse loco.
Tu quoque quicquid eris, qui iudicio interes ulli,
Actor live Reus, Causidicusve clues,
Sic gere res: quasi præsentis sub numinis ore,
Iudicii in medio nam stetit ipse Deus.
Væ tibi, tractando male qui tam sacra profanas,
Et latebras fraudum decipulasq. facis,
Quæ dici delicta æquiq. bonique merentur,
Quæque everriculum fraudibus esse decet.
Tu melius, castæ decus immortale Themistos
ILICO, Frisiaci lumen honosque soli.
Dum grandi nobis incredibilique labore,
Iudicii quæ sit regula recta, probas:
Quodq. sit Actorum officium, partesq. Reorum,
Et quæ facundis munia causidicis:
Ut veniens medius Judex se accommodet illis,
Attribuatq. ut fas, jura cuique sua.
O præclara, o rara operum monumenta tuorum,
ILICO, quæis cedrum adjudicet alma Themis!

Conradi Ritter hujus IC. Antecessoris &
consilarii Norimbergenfis.

Altorfii Dominica. Esto mihi.
Aliud.

Aliud.

ILICO Musarum proles, Themidisq; sacerdos,
Hactenus assiduū quū p̄sitate colis:
Processum juris nunc das, caussaq; forenses
Institui possint quā ratione, docēs
Ne quā a iustitia patronum avertat abyssus,
Hec velut in medio sit exposita salo.
Laudo tuum studium, quis enim bonus improbat istud?
Tu quoq; cepisti tramite corpore viam:
Iustitia juris tenebris caussisve ligatur
Consule, cum te fors ducat ad aēta fori,
Sic tibi surget bonus, forget pericula sibilisq;
Quae tam praesentem te gignere vitium.

faciunt

Johannes Harterus IC. &
Antecessor in Acad. Julia.

Aliud.

Seu male solu n res, U M M I, vicina ve tellus
Solent iurgare Conitis, sed principis aula
Detineat quatenusque, loco consistere primo
Et virtus tua & ingenium sublimē merentur.
Nec, si indulgissent paulūm tibi tata morari,
Captare aut aliam fortunam alibi e locorum
Vel tu curasses, vel Marchia passa fuisset.
Equid enim legum superelli absconditum abysso,
Quod tuus haud perit labor, atque audacia solus
Pertrahat in lucem? quem nōdum nescit unquam
Tūc catus interpret, quem tu non perperē curā,
Seu strictum malis, seu lentā indagine, solvas:
Te nemo melius caussasve disertius orat:
Nemo gryphos veterum, & Romani tēnigmata juris
Promptius extricat: nemo extricata rotundo
Explicat ore magis, populoq; exponit aperta.
Quod si opere expedias, quā hoc tradis didita libro,
Quemq; alius monstras, rapido pede tramite pergas,
Quantus magnatum favor, applaususque potentum

Te

V
Te manet & si illis quoque delectaris optimis vis?
Aut si aliò te animus rapit, atque fugacia spernis,
Perge, uti cœpisti, tanta expugnare docendo,
Jam dudum plamata sacras tibi surgit ad aras
Laurus, & immortalis hederâ caput implicat, unde
Serta tibi Themis æterni meditatur honoris.

Henningus Arniseus D.

Aliud.

Iudicium si quis veram cognoscere praxin
Discipulis, & solidâ cognitione frui:
Hic evoluit opus: pro quævis parte dabantur
Arms, vel aëtori vel sapientia Rem.
Discutitur & ut bene disceptatio quævis,
Nosset, cui dubia credita iura fore.
Ergo æges, vivat jâ Piliss, dies, UMMAUS annos
Præmia proq. ista digna labore ferat.

Elias Reulmerus Leorinus, Hist. &
Poet. in Salanâ P. P.

Aliud.

Procedis tandem genitoris clara propago
Eximii? quem sancta fides, & conscientia recti
Mens, vis ingenii, docta ars, & pura celebrem
Fecit religio! quem gaudet perpes amicis
Mnemolynæ aethereis digitis inscribere libro.
Ignerose liber, seclis te crede futuris
Victor præteriti: dociles in perpoli ephesos,
Quò prodesse reis, rebusq; præesse rogatis
Consilio valeant prudenti: pollet ut Autor
Ingenuo! genio sic tu fata improba vince.

M. Caleb Trigoborus Acid. Marchica
Prof. Logicus.

)(

Aliud.

Heres peculi divitis ILICO,
 Doctiq; census, quem tibi copia
 Natura opimâ destinavit,
 Et vigilax labor ampliavit:
 Dum litterarum missus in aream,
 Falce attrahentis demetis ingeni
 Fruteta juris universi,
 Et Latios popularis agros,
 Sollers diurnam solis ad orbitam
 Spicas beati vellere culminis,
 Nec nocte sublustri suetus
 Rumpere propositos labores.
 Iam mentis amplum transit in penum,
 Quicquid profundo continet ambitu
 Prudentiæ civilis aruum,
 Et Themidis locupletis hortus.
 Huic quicquid æqui è divite capsula
 Insevit olim sedula plurimum
 Antistitum cultura, magnis
 Non nisi iudicii legendum.
 Nec ulla plenum cor satias capit,
 Gliscitq; fiabris cottid è æmulis
 Discendi, ubi internis meâullis
 Incubuit semel appetitus.
 Ut, si quem habendi non satiabilis
 Invisit ardor, mancipium luti,
 Et inquietum spes luculli
 Lancinat assiduis figellis:
 Non ille gnarus tradere pauculos
 Somnos ocellis, perditus appetens
 Pernoxq; conatu potiri,
 Mercurio sua vota sacrat.
 Te cura laudis nobilior coquit
 Passu frequenti fana scientiæ

Aliud.

Calcantem, & obvia Themistæ
 Assiduis precibus litantem.
 Respexit illa, & quod petis offerens
 Vtrusq; palmis, pectoris intimas
 Stipavit è juris lagenis
 Farre bono & sapiente cellas.
 Tu nata mundo haut invidus abditis
 Terræ cavernis munera defodis,
 Nec grana doctrinæ redemptæ
 Ingenii latebris recondis:
 Vigil talentum quin tibi creditum
 Danista tradis saniori, & horrea
 Discentium bono recludens,
 Promis ador melioris usus,
 Quod pro clientum causidici bono
 Cantum ad tribunal pinsere iudicis
 Possint, & ad Cyrces venena
 Hoc animum solidare moly,
 Quo destitutus vix fragilem trahet
 E falsi abyssu iustitiæ ratem,
 Syrtis fori tot inter errans
 Litigis nimis implicatas.
 Macte hac opellâ, niteri publicè
 Prodesse lectis frugibus artium,
 Et litterariam salutem
 Hoc genio tibi demereri.
 Extende terras orbis ad ultimas
 Famam imboatam, primus Heringius
 Vivace quam pennâ sacrauit
 Mnemosyne cathedras per omnes:
 Quà duplicatæ scripta Themistæ
 Enucleantur, Proculus & Macer
 Volvuntur, & rubrica cultis
 Codicis ingenis citatur,

Plura

Plura eruditi pignora pectoris
 Foras daturus, ni Lachesis nimis
 Velox viri vitale stamen
 Præpropero lacerasset ausu,
 Vno trucidans ungue Boerium,
 Primis ab annis nobilis indolis
 Fibras foventem: heu Parca magnis
 Ingeniis minus æqua semper!
 Sed quam Hestiones ambo scientiæ
 Matris Rosarum ac Elmidis in sinu
 Lublinus & Barterus auctis
 Ellegiis decorare sudant,
 Ut se à jactosis patria vindictet
 Belgæ cavillis subere copia
 Provinciae haud cedens cuiquam
 Ingeniū nitidūq; meritis.
 Quorum lubenti te quoq; calculo
 Adscivit albo crebrior ordinis

Sacri senatus ad Viadram,
 Tam celebrem meritum brabeitum.
 Comtasq; mitrâ purpureâ comas
 Virtutis auctum fertilis indice,
 Inter Sacerdotes Themistæ
 Iussit habere locum decentem,
 Quem Rauracorum trita Tilingio
 Prædestinavit pulpita, maximo
 Nostratum bono, cui omnes
 Incolumēs supereſſe longum,
 Faxit Jehovah te tua gloria
 Veloce curru latius evehat,
 Sortemq; virtuti tenaci
 Et meritis dicat orbis æquam.
 Nunc irrogatis dives honoribus
 Recte evocanti consule patriæ.
 Me sub peregrino sepultum
 Fata volunt recubare sole.

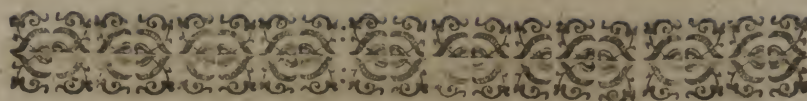
Virtuti & honori gratulabun-
 dus accinebat

Johannes Gryphiander
 J.U.D. & P.P.



)((2

ILLP.



ILLVSTRISSIMO & CELSISSIMO

DOMINO, DOMINO

ANTHONIO GUNTHERO

COMITI in Oldenburg & Delmenhorst/Dynastæ
in Jevern & Knipphausen etc.

DOMINO SUO GRATIOSISSIMO.



Ille Imperator ob justitiam & beneficentiam, ut rerum
gestarum perennatores historici memorie prodiderunt,
anor & delicia generis humani dictus est. Egregium
& regium encomium, insigne veræ posteritatis incita-
mentum. Nostra ætas, nisi Tito superiores, tulit certè
non secundos. Non longius excuro, & ultra Hercu-
lis metas & æneidem Oceanum ingenii velis enavigo allatum exempla
ab exoticis & distitis, cum domi & inultas, & nota habeamus. Te il-
lustrissime & Celsissime Princeps, Te totius orbis Christiani grande
Ornamentum, Te fulgidissimum Principum Jubar è multis produxisse
sufficit. In Te felici exemplo justitia & beneficentia, raræ virtutes,
sororio copulatæ nexu amice hospitantur. Justitiam virtutum reginam
universo orbi summè necessariam esse, omnes, nisi Thyresia cœciores,
facile vident. Illius non minor in vitâ humana usus, quàm aquæ &
ignis. Sine aquâ & igne commodè non vivitur: nec sine lege & justâ
sacratissimarum legum observatione. Quod in corpore est anima, id
justitia in republica. Separa animam à corpore, non corpus, non ho-
minem, sed truncum & exanguè cadaver habebis: separa justitiam à
republicâ, non rempublicam, non cives, sed nebulones & senatum ma-
lorum consiliabulum videris. Quod sol est in mundo, idem justitia in
imperio. Tolle solem è mundo, densas & palpabiles habebis tenebras:
tolle justitiam, confusa & conturbata erunt omnia. Quod clavus in
navigio præstat, præstat hoc justitia in republica. Sine clavo navis de-
cumanis obrepita fluctibus naufragio periclitatur: sine justitiâ publica
inoluntitas debilitatur & civium salus pessundatur. Justitia ubi floret,
omnia

DEDICATIO.

omnia felici prosperitate gaudent, omnia terminantur in bonum. Ubi iustitia, ubi nullae injuriae, nullae factiones, nulla litigia, nulla praemia, nullae insidiae, nulla pericula. Ipsa est gloria regis, pax populi, patriae tutamen, plebis inuninitas, gentium nutrimentum, disciplina subditorum, & omnium denique hominum gaudium. Tanta est iustitiae potentia, tanta sublimitas, tanta gloria. Iustitia ubi adest, nihil deesse potest: ubi deficit, omnes virtutes deficiunt. Fortitudo sine iustitia labitur in peratinationem, temperantia convertitur in desidiam, prudentia transit in versutiam, amor in voluptatem, benevolentia in adulationem, respublica in tyrannidem, religio in superstitionem. Una iustitia est via, quam Heroes semel ingressi, in sempiternam vitam penetrant. Una iustitia hominem Deo comparat, Deoque competentem facit, ut ejus potestas a nemine possit superari, cujus iustitia a nemine potest corrumpi. Altius haec & similia Tecum, Incomparabilis & in omnium ore, animis & memoria aeternum vivere Heroes, reputans nunquam non diem illam iustitiam desiderio excepisti, animo fovisti, voce deprecadisti, consensu approbasti, facto confirmasti. Et ita sane coelatum munere ad recte rationis amussim & iustitia aequilibrium cuncta dirigere novisti, ut nemo, nisi malevolus, de denegata vel protrata iustitia, nemo, nisi intra antra Cyclopum enutritus, de severiore ejus sem administratione conqueri aulit. Sol ut exoriatur, mortuum preces non expedat, sed sua sponte fulget & salutatur ab omnibus. Ita & Principum Optime, nec plausus, nec strepitus, nec laudes populi exspectas, sed ultronico motu iustitiam exerces, efferam fontium petulantiam tilore terra reprimis, & innocuorum saluti & indemnitati patrocinaris. Illustre tantum regimen Oldenburgicum, magnorum virorum autoritate sustinuit, & radius iustitiae coruscum, me omnibus bonis fillere, & de illo Ciceronis de tribunali Caji Aquilii essatum affirmare liceat; Certè apud eos, qui hic adsunt, veritas valebit, aut ex hoc loco repulsa ubi consistat, reperire non poterit. Te iustitiae Doctore, Indylce Princeps, habent posteri exemplum, unde discant principatum pacifice tutari. Alii quidem sibi admodum in averruncandis repentiis malis blandiuntur: ego Te, qui ne mala eveniant, iusta providentia avertis, & non tantum praesentia cernis, sed etiam impendentia multo ante prospicis, nec eris laudilus extollendum esse arbitror. Quamvis Martius furor non semel sine nostris circumerraverit, id tamen prudenti Tui consilii moderamine effectum scimus, ut

DEDICATIO.

ut nunquam subditi Bellonam sibi gravem senterint, inque flammam furiales faces erumpere potuerint. Quin potius inter tot bellorum procellas, quibus nostris & retrò injurijs temporibus accolæ latis acerbè agitati ferme subruantur, alcyonia, quæ Deus ter optimus ter maximus æterna esse jubeat, Tuis Comitatibus apparuerunt. Liceret hîc in Oceanum laudum Tuarum descendere, nisi malles latere, & non ore, sed opere innotescere. Et vereor, ne mihi accidat, quod olim Timanthi evenit. Is cum Iphigeniam, oratorum laudibus celebratam, stantem ad aras & perituram in tabellâ exprimere vellet, omnes circum mœstos pinxit, maximè patrum. Omni autem tristitia imagine consumptâ, ipsius patris vultum velavit, quem dignè non poterat ostendere. Idem quidem in dissimili affectu mihi contingit. Ego dum Te, Principum Gemma, venerabundus suspicio, non possum virtutum Tuarum vel unicam dignè ostendere, & ei Timanthi velum injicere cogor. Nec immeritò. Admiratio enim, quæ maxima est, non patri verba, sed religiosum silentium, & tectâ veneratio plus habet ponderis, quàm verborum blanditiæ. Non possum tamen, quin unicum adhuc de Te, justitiæ assertor integerrime, asleverem. Populosissimis Tuis Comitatibus & Dynastiis ita præes, ut nobilitas patronum, plebs parentem, leges custodem, pietas vindicem sibi accepisse videantur: ut universi subditi Te pacatorem & fundatorem æterni deinceps orii habere animis exoptent. Atque exinde est, quod subditos eâ religione Patrem suum patriæ coli videamus, ut stupendum utrinque certamen existat, utrùm illi impensiori pietate Hunc venerari, an Hic illos salves esse malit. Sed quid hæc angustis patriæ finibus includo? Nullius non exterorum immensæ hæc laudes, mortale propè fastigium supergressæ, vultum & cultum in se convertunt. O seculum beatissimum, quod divinum hunc nobis genuit Heroem! O regimen felicissimum, cui ejusmodi Magistratus præficitur! O subditos salvos, qui tali justitiæ arbitro obsecundant! Hic laudum cumulus etsi tantus sit, ut nihil amplius addi posse videatur; non minor tamen est inexhaustæ beneficentiæ & singularis gratiæ palma, quam cum omnes alii, tum maximè experiuntur Musarum consecrari. Stipendiis admodum amplis, Inclyte Princeps, Illiconem Ummium, juris utriusque Doctorem, parentem meum pie denatum, in diversis Academiis sustentasti, sustentatum in numerum Consiliariorum cooptasti, cooptatum judicio territorii Kniphufani præfecisti. Et cum videres virum demandatam Spartam pro virili exornare,

non

DEDICATIO.

non dubitasti ejus operâ in splendidissimis legationibus ad semper Augu-
stum, semper luvictum Imperatorem, ad Eminentissimos imperii Pro-
ceres, ad Comitum Ratisponensia, aliisque rebus arduis uti. An hoc
majus aliquid ordini literario obtingere posse existimandum? Condi-
gnum virtute præmium, & amplum industriæ redhoſtimentum. Sic vir-
tus honore creſcit, sic ars munificentia alitur, sic docti ſtimulis incita-
ti munia ſua acrius & alacrius obeunt, ſic literatorum oſoribus cauſa ca-
lumniandi præripitur. Et etiamnum demortui viri tota Uiminiana fa-
milia decantatam Tuam, Indulgentiſſime Princeps, beneficiam in ſe
claudi nunquam ſenſit. Quibus meritis? nullis, ſolo impulſu beneficia
naturæ tam iteratò benignitatem expertæ eſt, ut jure ſe Tibi obſtrictam
fareatur: & vinculo quidem, quod magis proſiteri, quàm ſolvere ſuffi-
cit. Ego, Gratiſſime Princeps, clientum Tuorum minimus, venera-
tor maximus, ne ingratitudinis labe deteſtabilis & omnino immunis di-
car, aliquam ſaltem beneficiæ penſionem, quam etiam in conteſtati-
one conſiſtere Seneca arbitrat, exſolvo. Smecta Regi Artaxerxi obvi-
um non haberet, quo de more eum muneraretur, volam aquæ è pro-
xima ſcaturigine hauſtæ obtulit, eoq; nomine gratiam iniit omnium ma-
ximam. Procul dubio, quòd rutilcelli conatus, candidæ ſimplicitatis in-
genii teſtes, Magnatum ingenia perquam delectent. Et Ulyſſes ille apud
Alcinoum pro ingentibus meritis vota dixit & grates. Parili modo & e-
go, qui thura non habeo, molâ falſâ lito, quem cætera deſtituunt, levi-
denſia ingenii & mentis munera offero. Redit ad Te, Illuſtriſſime Co-
mes, Illicon Uimini, miniſtri, dum viveret, Tui Proceſſus Judiciarius
quarta jam ſæturâ renatus: & ita redit, ut ſi non novam, certè tamen
laudem togam ſumſiſſe videatur. Utinam felicibus ſat auſpiciis redi-
vius calumniarum liberum ac rabidos Zoilorum morſus declinare poſ-
ſet! Tuo certè patrocinio hunc partum committere debui, ne illud,
quod jam pridem Tuo Numini ac Nomini ſacrum eſt, ab ullo, nedum
ſubdito, auferretur, ſed ut acceſſorium eadem, quâ principale, tutelâ frue-
retur. Si quid Principe minus dignum exhibeo, cogitandum, per me
non ſtare, quòd Virtuti Tux, quam ſubmiſſiſſimè veneror, nullum
æquale offerri queat. Vale Principum magnorum magnum Decus cum to-
tâ Oldenburgica domo, & chartas humilimè oblatas benignis manibus
ſuſcipe, ſerenâ fronte aſpice, inimo clementi fove. Vale & clientulo
Tuo fave, & hunc ſæturum contra famæ veſpillones maſculè deſende.
Et ut diutiſſimè valeas, det Tibi individua Trias etiam de meis annos,
quos

DEDICATIO.

quos Tua virtus, spes patriæ & vota publica merentur. Oldenburgi
9. Augusti, Anno æræ Christianæ 1658.

Ill.^{me} Celsitud. Tue

Minimus cliens

ANTHON GYNTHIER UMMIVS.



AD LECTOREM.

Ego, Candide Lector, cum meo prodesse non possim, alieno bonum
publicum promovere annitar. ILICONIS UMMII parentis mei
piè defuncti Processum Iudiciarium, à doctis sat diu desideratum, è te-
nebris in lucem, è situ & squalore in seorsum reproducto. Nec hoc solum,
sed & insimul additamenta ab eodem hinc inde conserpse, & in char-
tulas multoties rejectaneas tumultuariè coniecta, exhibeo. Illa au-
tem instar appendicis ipsi Processui annexere facilius quidem erat
negotii: ast cum hac ratione industria lectori labor duplicari, & re-
mbris sæpe injici potuerint, illa ipsi textui, ut vides, inserere malui: &
ita quidem, ut sensus semper integer & minus interruptus maneret.
Quod si hanc industriam & conatus tibi arridere cognovero, in id
incumbam, ut progressu temporis parentis CONSILIA multis vigi-
liis lucubrata, & Reipublicæ literariæ haud infrugifera, à blattis
vindicerentur, & publici juris fiant. Interim, hæc ut boni consulas, ob-
nixè rogitò. Vale & conatui fave.

ILICO.



ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

*Disputatio ad processum judicarium directa
prima;*

De Judicio in genere, & personis ad id necessario requisitis.

Respondente

CHRISTIANO STRUVIO MAGD. SAX.

De hinc cum Deo tunc pervenit Disputationes aliquot ad processum judicarium directum, commodè videntur facere, si ab ipso iudicio incipiamus. Ut maxime novem: quomodo ius in iudicio persequi debeat; si tamen ignores, quid illud sit, & quæ ad eius perfectionem necessario requirantur, vix est, ut cum fructu in foro versari possis.

THESIS I.

Judicii 1. verbum ambiguum est. 2. Hic definitur legitima rei controversæ apud iudicem disceptatio. 3. Ejus species à Dd. variæ constituuntur. Nos videmur id commodè dividere, quoad causam efficientem in Ecclesiasticum & civile seu seculare. 4. quoad materiam in spirituale, temporale 5. & temporale annexum spirituali 6. universale, generale & particulare 7. incidens & emergens 8.

1. Iudicium vocatur, quasi per iudicium, inquit Isidor. in c. furus 10. extra de V. S. ut ita iudicium quasi juris dictum dicatur, Wesenbec. in Comm. n. 8. in f. ad t. C. de iudic.

2. Quomodo est Accurs. ad §. præterea l. quib. non est permitt. fac test. notantur Hostiens. in l. n. d. iud. Marant. in aureo specul. p. 1. Gilbaut. in prælud. arbor. iudic. n. 2. & 3. Wesen. in d. com. n. 10. & mult. seq. atque ut ejus quindecim significationes Lexicographi reanseat.

A

3. Variè

3. Varié Rosfr. 1. tr. jud. ord. rub. quid sit iudicium. Marant. in specul. p. 2. Sichard. ad rub. n. 2. C. d. jud. Doncl. 7. com. 3. Welenbec. in d. com. n. 27. cum mult. sequent. Schwartzenthal. in process. part. 1. c. 2. Joan. de Arnon. in pract. c. 2. n. 1. & Dd. passim iudicium definiunt. Cuiac. ad t. 1. lib. 2. decret. ita. Iudicium est litium, quæ inter aliquos exoriantur, disceptatio judicialis. Quam definitionem valde commendat Roding. 1. Pand. Cam. 2. Mihi omnino non probatur. Nam idem per idem definit. Nos dicimus, illud esse legitimam rei disceptationem, arg. l. 3. C. d. judic. Et est utiq. iudicium disceptatio. Neg. enim quando agimus contra alium, aliud agimus, quam ut causam disceptemus, & ejus merita excutiamus, quæ à nobis litigantibus in diversas partes trahuntur. Index etiam disceptare dicitur in l. 25. in pr. l. 3. C. de Episc. & cler. l. 3. ad exhib. c. forus. §. iudex. d. v. s. Et disceptare est cognoscere, arbitrari, dis judicare Rod. 1. P. Cam. 2. in fin. Unde est, quod adjicio, illam disceptationem esse de re controversâ: Et certe nullum est iudicium, nisi in quo res controversetur. Deniq. hæc disceptatio fit apud iudicem. Absq. illo omnis rei controversæ disceptatio nulla & inutilis est, certè nunquam componetur. Is solus est, qui causam controversam dirimire possit, ut si coram ipso non examinetur, nunquam causam cognoscere, multò minùs suâ sententiâ decidere queat: Plura non addimus. Nam quod Herm. Vult. 2. l. R. 1. n. 1. & Rosbach. in process. tit. 1. n. 3. definitioni inserunt verba INTER LITIGANTES, superfluum est, aut minimè non necessarium videtur. Neg. enim res controversa alibi est, quam inter litigantes, ut qui alterum dicat, alterum statim exprimat, & propterea utrumq. definitionem ingredi non debeat.

4. Originem iudiciorum qui scire desiderat, videre poterit Marant. in Spec. part. 3. ubi n. 132. & seqq. concludit, eam esse juris naturalis primævi & divini. Idq. non dissimulare videtur Joan. d. Arnon. in pract. c. 1. n. 2. Quod etsi mihi non verosimile fiat propterea, quòd illo jure primævo omnia communia, & demum ex jure gentium bella introducta, discretæ gentes, dominia distincta fuerint, l. 5. d. J. & J. adeoq. iudicium ullum, saltem in quo de re ulla, sive respectu domini, sive possessionis, sive etiam obligationis ageretur, esse non potuerit, latius tamen excutere mihi integrum non est, sed nec operæ pretium videtur. Saltem notabimus iudicium, cui ad suam causam efficientem distinguere posse in ecclesiasticum & seculare. Illud nobis est, in quo iudex iudicat ecclesiasticus, & clerici litigant: Hoc, cuius iudex est laicus, & simul cum ipso litigantes laici & seculares. Sanè ita est, quandoq. coram laico iudice litigant clerici, vicissim apud ecclesiasticum seculares, uti ex disputatione 4. patebit, sed inde divisio nostra non confunditur. Sufficiat, quòd quandoq. totum iudicium est vel inter clericos, vel inter laicos tantum; sufficiat, quòd

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requis.

3

quid in utroque judicio ut plurimum tam iudex, quam reus modò clerici, modò laici sint, ut maxime in alio sepe diversum accidat, ut merito hac divisio sibi constare videatur arg. l. n. d. stat. hom. l. repetundarum d. testibus. Denique ita nominatim deest Marant. p. 4. distinct. 11. Welsenb. in d. com. num. 94. Fosbach. in process. civil. t. 4. n. 4. cum seq. Virumgrasus est vel competens vel incompetens, vid. licet ob iudicem competentem vel incompetentem, Marant. part. 2. distinct. 8. Welsenb. in d. com. num. 98. Item utrumque est ordinarium, vel delegatum, vel prorogatum, itidem ob iudicem. Nam vel ipse ordinarius iudicat iudex, vel ab ipso alius, & quidem vel ex demandata, vel prorogata jurisdictione, Marant. d. part. 4. distinct. 5. distinct. 12. distinct. 15. Welsenb. in d. com. num. 96. cum seqq. Huc etiam referenda distinctio Marant. d. part. 4. distinct. 14. qua iudicium facit aliud jurisdictionale, aliud arbitrium. Sed cum arbitrium propriè non sit iudicium, sed ipsi saltem simile, l. l. d. arbit. Welsenb. in d. com. nu. 99. malimus eam omittere. Sicut nec curamus, quàm idem Marant. part. 4. distinct. 18. iudicium aliud necessarium, aliud voluntarium facit. Quippe iudicium in invitum redditur, l. 83. §. 1. d. V. O. Et quæ voluntarie jurisdictionis sunt, in iure forsitan expediuntur, nunquam in iudicio. Et si aliquando de iis iudicium suscipitur, non amplius voluntarium, sed necessarium iudicium constituent. Ut hoc planè re, veri non possit.

5. Divisionem illam notavit Marant. p. 4. dist. 13. Et est omnino divisio. Sed quæ soli iudicio ecclesiastico competere videtur. Neque enim de aliâ causâ cognoscit iudex secularis, quàm quæ est temporalis, hodiè præsertim, ex quo Clerici rerum spiritualium omnium jurisdictionem sibi vindicarunt. Bart. & Dd. ad l. quoties C. de iud. ut respectu fori civilis illa divisio vix opus fuerit. Quenam autem res sint spirituales notatur à gloss. in c. ex tenore n. extra d. for. comp. & nos ad disp. 4. latius persequemur.

6. Cujusmodi est sui patromatus Jal. in rub. n. 1. vers. sexta. C. d. iud.

7. Nolo hic disputare, in quo universale à generali differat, sed libenter relinquam, qui otio abundant. Hanc differentiam tradit Zal. ad §. curare. n. 8. & 9. J. de actionib. & in l. qua quisque n. 25. & 26. de edend. Sufficiat illam distinctionem acceptam esse à Specul. d. action. seu petit. §. 2. num. 1. cum seq. Marant. p. 4. distinct. 4. n. 1. & seq. Obrecht. d. formand. libel. c. ii. n. 44. cum seqq. & vulgò Dd. Universale iudicium est, quando plures res per nomen appellativum sua significatione plura in certis qualitatibus convenientia comprehendens argum. l. si quis in fundi. d. leg. 1. atque inde rectè collectivum dicitur, expressè petuntur. Qualia sunt hereditas, peculium, dos, grex, armentum, equitum, l. l. d. R. V. Generale est, in quo non petitur una res, vi sua multas res com-

A 2

prehens

prehendens, sed in qua de pluribus rebus, quamvis non coherentibus, nec uni nomini subiectus, generaliter tamen agitur, ut in actione pro socio, negotiorum gestorum, tutela, contingere notat Specul. d. §. 2. n. 2. Obrecht. d. c. 11. n. 46. text. l. 38. in pr. pro soc. Denique speciale est, in quo agitur ad rem & speciem certam. Specul. d. §. 2. n. 45. veluti, in actione mandati, depositi, commodati evenire tradit Paul. in d. l. 38. Hinc iudicium sumere licet si verum sit, quod Rosfr. 1. tr. jud. rub. de act. univers. n. ult. & Obrecht. d. c. 11. n. 45. voluerunt saltem quatuor actiones universales esse, hereditatis petitionem videlicet, familiae exciscundae iudicium, actionem ex testamento, & quae daturatori contra venditorem hereditatis. Non moror hic gloss. ad cap. cum Ecclesia 3. in verb. Id venire in iudicium extra d. caus. posses. quae hereditatis petitionem inter generalia iudicia recenset: certissimum enim & apud Dd. vulgo expeditum est, illam universalem actionem esse arg. l. 1. in prin d. R. V. Tantum hoc volo Rosfr. d. n. ult. Obrecht. d. n. 45. videri universalia iudicia strictè nimis accepisse. Omnino admittendum videtur plures, quam quatuor universales actiones esse. Quod de actione dotis notavit Marant. d. dist. 4. n. 1. Sed nec de actione peculii, & quibus aliis universitatem petimus, dubitandum est, illas tales esse, Jaf. ad rub. n. 1. C. de jud. Wesen. in d. comm. n. 11. Sine dubio non sunt in rem speciales actiones. Sed nec videntur esse generales. Neque enim haec ad res consequendas, quae uni nomini collectivè suppositae sunt, spectant, ut vel falsa sit descriptio iudicii generalis, vel omnino admittendum fuerit, ejusmodi actiones universales esse.

8. Jaf. in rub. n. 1. vers. quinta. C. d. jud.

II. Quoad formam videtur iudicium esse aliud ordinarium, aliud extraordinarium, sed alio tamen atque alio sensu 9. Fines denique inspecto aliud civile, aliud criminale, aliud mixtum facimus 10. Rursus civile omne est vel personale, vel reale, vel mixtum 11. & horum quodvis est vel petitorium, vel possessorium 12. item conventionale, vel reconventionale 13. Criminale verò aliud est capitale, aliud non capitale 14.

9. Non Dd. hic cum juris nostri auctoribus conveniunt. Vel potius alio modo iis terminis utuntur Icti, alio item Dd. nostri. Nam quod illos attinet, ex sententia Ant. Fab. 4. conj. 7. Obrecht. d. form. libell. c. 8. n. 19. cum seq. C. de d. l. 34. n. 12. cum seq. d. V. S. & vulgò Dd. statuendum est, quod iudicium ordinarium inde aestimaverint, si non ipse Magistratus in causa cognoscere, sed ipsam iudex pedanei notioni submitteret, praeiudicium actionum impetratione & subsistentia fore.

De judic. ingen. & pers. ad id necess. requis.

5

re formulæ præscriptione: extraordinarium verò, si ipse Magistratus in causâ judicet arg. t. t. d. extraord. cogn. Et habet hæc opinio colorem. Solus, quod sciam, Vultej, ad pr. n. 37. cum seqq. l. d. act. illam repudiavit, & novam substituere n̄ s̄us est declaration. m. Is putat ordinarium judicium fuisse, quoties judicandum erat ex jure certo, & in rebus speciatim designata. Extraordinarium, quoties negotium certum jure præscriptum non habebat, sed judicis arbitrio relictum erat. An felices satis, libenter ab aliis didicerim. Mibi non videtur. Certè ipsius opinio non levibus argumentis oppugnari potest. Tum quia omnino jus certum, de quo ut. n. 17. Tum quia Magistratui nemo præscribere potuit, & tamen ipse sæpe judicavit. Imò ne jus planè præscribi potuit. Id enim ut fiat, necessum est, ut de facto constet. Deniq; si omnia judicia fuissent extraordinaria, in quibus ex æquo & bono judicatum fuit, atq; ita etiam ex jure incerto. Vtunque sit, illud certum est, Dd. judicium ordinarium esse, in quo tres persone, actor, reus, iudex concurrunt. Extraordinarium, ubi tantum est iudex & petens. Vid. Igne. ad l. 1. n. 17. cum seq. C. qui admitt. ad bon. posses. Ordinarium etiam dicitur, in quo causæ pleno processu ventilantur: extraordinarium verò, in quo de simplici & plano proceditur, quod ob id summariūcum vulgè dicitur, Marant. part. 4. dist. 9. Rosbach. d. t. 1. n. 23. & seq. Dn. Zang. 1. d. except. 2. n. 2. & seqq. Que autem sint causæ, quæ summariūcum processum recipiant, post alios pleno stylo persecuti sumus, Marant. d. dist. 9. n. 42. cum mult. seq. Dn. Zang. 1. d. except. 1. n. 60. Gilken. ad l. ut. n. 93. cum mult. seq. C. de lit. contest. Gilh. us. in arb. jud. c. 2. n. 4. Vult. 2. J. R. ult. Alio it. m. sensu judicium aliud ordinarium, aliud extraordinarium facit. Marant. part. 4. dist. 10. Illud est, quod ordinario remedio, puta actione ex contractu vel quasi, hoc quod extraordinario remedio, veluti Nobili judicis officio implorato exercetur. Quo spectat idem, t. t. d. extraord. cogn. Verum uterque sit vel validum, vel invalidum seu nullum, Marant. p. 4. dist. 16. Illud, in quo juxta jure præscriptum proceditur; hoc, in quo processus seu forma judicis non observatur, & præterea Nullitatis vitio laborare dicitur, de quo Vanus in tr. de Nullitat.

10. Divisionem istam habet Jaf. in rub. n. 1. verb. ultima C. de judic. Sam. Nobilius. Emericus & Rosbach. in d. t. 1. n. 10. & Wefen. in d. comm. n. 101. respectu materiae illius divisionem reliquerunt. In quo ipsis non assentior. Neg enim dicere possum: Hic de crimine vindicando agitur. Ergo est criminale judicium; quantumvis è converso verè dicere possim: Nullum hic subest crimen. Ergo judicium criminale non fuerit. Negato delicto judicium criminale dari non potest Jac. Riminali. conf. Gu. in prin. Sed nec Robert. 4. sent. 9. scribere possum, quasi à formâ procedendi proveniat. Magis est, ut non distingu-

A 3

onem

enem à fine asstimemus, secuti Vult. ad l. 1. n. 19. C. ubi Senat. vel Clariss. Quodnam autem civile vel criminale iudicium sit, non expeditum est. Borchold. consil. 9. quest. 5. tres super hac recenset opiniones. Quatuor Clar. 5. sent. §. ult. q. 1. ver. scias ergo. Sex Delrio ad l. transigere n. 8. cum seqq. alii plures, alii pauciores. Communiter eò item est, ut iudicium civile sit, in quo ad privationem commodi agitur, sive propter crimen admissum, sive propter aliam causam: criminale verò, quod ad penam corporis infligendam, vel pecuniariam fisco applicandam intenditur, arg. l. 9. §. 5. d. public. §. in summa l. d. in iur. Du r. ad r. d. judic. p. (mihi) 156. & 1. disp. 35. Jaf. in d. rub. n. 2. Greg. 47. Synt. 5. n. 3. Zang. l. d. except. 1. n. 35. & seqq. Dn. Hering. d. fidei iust. c. 10. na. 360. cum seqq. Vultej. cons. 15. n. 38. vol. 1. Camill. Borell. d. compromiss. §. 2. gloss. 1. n. 52. & mult. seq. Gilhaus. d. c. 2. n. 2. & Dd. com. Deniq. mixtum iudicium est, in quo & civiliter, & criminaliter simul agitur Marant. p. 4. dist. 1. n. 92. Zang. d. c. 1. n. 40. Veluti si pana partim fisco, partim parti applicetur, uti docet Jaf. d. n. 2. per text. in c. tua d. procur. Videatur omnino Gail. d. P. P. 15. n. 23. & Seqq. Pap. in prax. 46. gl. 1. n. 4. Verum Clar. d. q. 1. n. 2. & l. 3. existimat, absurdum esse, si iudicium partim sit criminale, partim civile, forte quòd qualitates iudicii utriusque adeò diversæ sint, ut idem sub eodem non facile occupare posse videantur. Quapropter censet de toto iudicandum esse secundum ejus dignorem partem. Quod nec displicere videtur Wesenb. in d. com. n. 104. nisi quòd putet, quo casu simul & pana & interesse petitur, duplex iudicium ex iud. ci. civilis & criminalis cumulatione constitutum videri. Ego hæc omnia libenter aliorum arbitrio relinquo. Unum hoc scio, quòd ille d. finitiones rem omnem non expediant. Sed & hoc mihi constat, Dd. hac in re sibi ipsis non constare. Nam quando ad privationem officii seu beneficii agitur, omnes actionem civiliter institutam volunt, Marant. p. 4. dist. 1. n. 32. & ibi Dd. alleg. per text. in c. per tuas 32. in f. extra d. simon. Et tamen certum est, nihil hic parti agenti applicari, ut vel iudicium civile Dd. non satis describant, vel necessarium plane sit iudicium super privatione officii institutum non civile, sed criminale esse. Sic iudicium, quoad separationem thori propter adulterium admissum agitur, civile esse volunt, Marant. d. dist. 1. n. 34. Mynsin. cons. 1. n. 28. Freh. de fam. 9. n. 11. cum tamen si ipsorum doctrinam tutò sequi possemus, potius pro criminali habendum esset. Quod & Jaf. d. n. 2. in fin. agnoscit, quatenus ad separationem thori agitur. Quatenus tamen pro dote lucranda agitur, civilis est, & propterea latè iudicium mixtum facit Jaf. ibid. Imò quòd hoc sit criminale iudicium non obscure indicasse videtur Mind. l. d. process. extrah. 9. n. 8. hoc ipso, quòd separationem thori panam corporalem, non capitalem facit, quantumvis quoad hoc, quòd procuratorem & familia recipiat,

De judic. in gen. & pers ad id necess. requis. 7

at, non tam criminale, quam civile adeoq. mixtum videri possit c. tuæ §. extra de procurat.

11. Mixtum iudicium tribus modis dicitur, quemadmodum notat P. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 17. n. 2. Quod non sufficit, siquidem agnoscimus etiam iudicium, quod partim sit civile, partim criminale. Quia sic quatuor genera mixtorum iudiciorum constituenda. Nostram distinctionem tradunt Wesenb. in d. com. num. 109. Marant. p. 4. dist. 3. & vulgò Dd. Et est hæc iuri satis probata. Agimus enim vel in personam, vel in rem §. 1. ubi Dd. com. l. d. act. unde simul oritur nostra divisio, qua iudicium aliud personale, aliud reale esse volumus. Saltem de mixto non omnium eadem est opinio. Controversia inde dependet, utrum sint actiones mixte, id est, tam in rem, quam in personam conceptæ? Et ejusmodi esse petitionem hereditatis, familia eriscunde, communi dividundo & finium regundorum actiones vulgò Dd. tradunt. Quod de petitione hereditatis Schneid. ad §. actionum n. 2. Mynl. n. 124. cum seq. l. d. act. de reliquis idem Mynsing. ad §. quædam l. cod. Cujac. in paratit. ff. fin. regund. & passim Dd. memoria prodiderunt. In quam rem potissimum adducit l. 7. C. d. petit. hered. & d. §. quædam. Alii contendunt, inò nullas mixtas actiones esse. Petitionem enim hereditatis verè in rem actionem esse disputant Marant. d. dist. 3. n. 61. cum seqq. Gomel. add. §. quædam n. 28. Donell. 19. com. 12. quantumvis perperam emmo Ant. Fab. 20. conj. 10. p. 116. eam verè actionem in personam esse voluerit. Reliquas in personam tantum actiones esse docent itidem Gomel. ad d. §. quædam n. 3. vers. sed tamen. Donell. ad d. §. 1. n. 6. cum seqq. & Ant. Fab. d. c. 10. propter text. in l. 1. §. 1. vers. nemo. C. d. arnal. except. l. 22. §. familiæ. famil. ercis. l. 1. fin. regund. Quid dicemus? Profectò, si Dd. com. opinantur esse actiones, quæ reverà æque in rem, quam in personam, vel contrariè sint, malè sentiunt, & hoc nomine merito ab aliis ipsis d. ca. scribitur. Quod si volunt esse aliquas actiones, quæ non omnino paræ sint, sed utriusq. actionis præstationes, sive reales, sive personales recipiant, & ob id mixtæ dici possint, rectè mihi sentire videntur, neq. ab ipsis tenere discordandum est. Iste enim ejusmodi actiones, ex l. 25. §. 18. d. petit. hereditat. l. 1. fin. regundor. & aliunde constare potest. Quantumvis, si quis eas reverà vel in personam, vel in rem tantum esse contendere velit, ut maxime adjunctas præstationes vel reales, vel personales habeant, ipsi non magnopere contradiendum putem propter text. in d. l. 25. §. 18. d. l. 1.

12. Marant. part. 4. distinct. 7. nam. 1. & sequent. Vbi petitorium esse tradit, in quo principaliter agitur de proprietate seu dominio: Possessorium, verò in quo quaeritur de sola possessione. Atq. ita quoque Accurs. in l. ult. C. qui legit. pers. stand. Vigl. ad l. 2. num. 13. & sequent. C. d. Edict. D. Hadrian. Wesenb.

bec. in d. Com. num. 110. & Dd. com. tradunt. Et videtur illa opinio probari per textum in l. 14. §. 3. d. exception. Sed vix est, ut hæc traditio rem omnem expediat. Nam quod reales actiones attinet, unde iudicium petitorium oriri in confesso est, illæ pleræque ita comparatæ sunt, ut non intententur ob proprietatem, sed possessionem tantum. Sanè hoc largior, difficulter quæpiam eas proponere posset, nisi qui dominus sit, vel saltem jus aliquod in re habeat. l. 23. d. R. V. l. 1. si ager vect. Quo sensu accipi debet, quod Coras. in l. 16. n. 8. d. servit. inquit, in rebus actionibus etiam ad declarationem domini vel quasi agi per text. in l. 4. §. 1. d. procur. l. 10. d. petit. hered. l. 35. §. 1. d. R. V. Illud non possum concedere, quod illæ sint propter dominum & jus illud reale, cum revera proponantur, ut una cum iuri causa possessionem aut acquiramus, aut recuperemus. Sit nobis exemplum petitio hereditatis, sit rei vindictio, sit hypothecaria, & statim deprehendemus illas omnes ob possessionem institui, d. l. 10. l. 17. l. 20. l. 68. d. R. V. §. item Serviana de act. Rex huc edit, ut actiones reales & Interdicta uni fini inserviant, & propter rem nam rem, possessionem videlicet influantur. Nihil est, si cum l. d. i. per momentaneam & perpetuam possessionem distinguas. Neque enim inde recte differens possessio defendi potest. Siquidem utrobique eadem sit, si quod in totius rebus nominata versetur, sic dicta, quæ momento auferri possit, quoniam, si res sit de dominio vel jure suo plenius docet, Rauchb. r. 2. q. 6. n. 5. Vult et t. n. 29. C. u. i. de posses. Quomodo quod duo iudicia possessorum et petitorium ad eandem rem competant eleganter dixit Jas. in t. 10. n. 2. C. d. iudic. & ad eundem finem, sed per diversa media tendant, Cels. Contard. in l. un. licet. §. 4. n. 10. C. si de man. poss. Quid ergo? an petitorium & possessorium non differunt? Imò verò differunt. Hoc volo, quod illa differentia non à fine sed aliunde desumenda sit. Id autem tum fieri a iure, si hoc ex jure possessionis, illud ex jure domini vel quasi assimaveris. Videlicet ut petitorio agis, quando cum Quirite dicis. Hanc rem meam esse ajo, & ejus vindictas mihi dari postulo: possessorio verò, si intendas: Ex quo me dejecisti fundo, hunc mihi restitui postulo. Et hoc esse puto, quod Paul. in d. l. 14. §. 3. ait, in Interdicto possessionem, in actione proprietatem vertere, & ob id Interdicto superari actionem saltem habere. Nam si in Interdicto unde vi succumbas, ne te vi decessum mihi appareat causam tue intentionis falsam fuisse. Idem cum tibi possessionem restituere petbas, quia adversarium te inde dejecisse proponebas. Quod si mihi non possessionem consequi scias, agis, necessum est, ut ad Rei vindictam onem devenias, & ideo tibi possessionem restituendam contendas, quia si rei ab adversario possessio dominus. Quo probato id obtinebis, quod & Interdicto consequi voluisti, licet probationis inops ex l. si a. trum calculum reportasti. Quod actiones præjudiciales attinet, de illis omnino dicendum

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requis. 9

endum videtur, quasi etiam iudicium petitorium constituent. Videntur enim in rem esse, §. præjudiciales l. de act. id est licet proprie neq. in rem, neq. in personam sint, magis tamen est, ut ad naturam actionum realium adueant. Sanè Vult. ad. d. §. præjudiciales n. 12. & seq. & discept. schol. l. 3. non sine colore n'isus est ostendere, imò illas actiones non in rem, sed personam esse, mihi tamen divitiarum persuaserunt Ant. Fab. 19. conj. ult. & Bachov. Echt. n. l. c. l. disp. c. 2. On nino in illis actionibus aliquid peto quasi in eam. Veluti si Titium filium meum, Eudem servum meum, Pamphilum libertum meum esse contendam, nemo non videt, me actionem ex quasi dom. nro intentasse, ut cons. quæ quasi possessionem, quæ hactenus mihi ab illis intervenit, arg. l. ult. C. d. ord. cogn. l. 4. C. ubi caus. stat. Quæ omnia satis evincere videntur, quod actiones præjudiciales iudicium petitorium constituere videantur. Super sunt actiones personales. An & illæ iudicium petitorium constituent? Possessorium sine dubio non efficiunt, secus quàm visum est, Wes. in d. Com. n. 110. Neq. enim ex causâ possessionis descendunt. Et plurimæ sunt personales, quibus ad aliud quidvis, quàm ad possessionem consequendam agas. Quod in pleriq. faciendi obligationibus apparet. Existimem nullam personalem actionem proprie iudicium petitorium constituere, arg. l. 28. d. O. & A. l. 175. §. 2. d. V. S. Improperie contra esse videtur. Qui facit t. t. C. d. plus petit. Certe quatenus Interdictis opponantur, non malè dici potest & illas iudicium petitorium conciliare, adde Wesenb. in d. Com. n. 109. & seq.

13. Marant. p. 4. dist. 6. Wesenb. in d. Com. n. 112. Et esse hanc distinctionem omni civili iudicio communem, alibi ostendimus, ut maxime A. Fab. 20. conj. 8. in reali iudicio omnem reconventionem excludat. Sed annon etiam convenit iudicio criminali? Nam & illud reconventionem admittere contendunt, Mind. 3. d. process. 7. Gisebert. d. reconvent. c. 16. Vulgò tamen Dd. discessionem faciunt. An rectè, alibi quoque persequimur latius.

14. Menoch. l. quaest. 86. Wesenb. in d. Com. n. 105. Goed. ad. l. 103. d. V. S. text. est in l. 2. d. publ. jud. l. 2. l. 28. d. poen. Sed tota illa distinctio videtur propria iudiciorum publicorum. A Paulo certè in l. 2. d. publ. jud. in illis terminis proponitur. Nihilominus de privatis delictis accipi potest. Nam & super his quandoq. criminaliter agitur, l. ult. de furt. l. ult. d. injur. Imò ex Constitutione Caroli V. furti pœna capitalis facta est, ut dicendum putet Vult. ad pr. l. d. publ. jud. n. 8. illud hodie pro publico iudicio habendum esse. Contra tamen concludit Harprecht. ad pr. n. 26. & seq. l. d. oblig. quæ ex del. Quod non iugeo, mihi enim propositum est potissimum de processu civili agere. Illud saltem addo, quòd criminale iudicium etiam in ordinarium & extraordinarium distinguitur, non quidem quoad processum, hodie enim super omni crimine extra ordinem co-

gnositur l. 13. d. poen. l. 8. & ibi latè Gotofr. d. publ. jud. Scip. Gent. 3. d. jurisdict. 31. & sequent. sed quoad panam. Videlicet, ut criminale judicium ordinarium sit, cuius crimen certà penà à legibus proditè vindicatur arg. l. 1. §. 4. ad SC. Turp. d. l. 8. l. 131. §. 1. d. V. S. l. 8. C. d. vi publ. extra ordinem vendicatus pena ex arbitrio judicis descendit l. 3. ad SC. Turp. d. l. 13. Rofr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. Hic inferuntur quidam libelli &c. n. 1. & seq. Et quanquam Cujac. 8. obs. 33. & post eum Gotof. in d. l. 131. §. 1. Denais. in disp. de mer. imper. p. 12. aliique Dd. existiment, omnium criminum penas hodie arbitrarías esse, meritò tamen ab ipsis discesserunt Scip. Gent. 3. d. jurisdict. 34. And. Rauchb. 2. q. 8. nu. 21. & seqq. Goed. in d. l. 131. §. 1. n. 7. Telsaur. in proem. decil. n. 32. post Rod. 3. de repub. 5. ut omnino dicendum sit, hodie illam distinctionem sapere esse. Accurs. in d. l. 13. d. poen. ita istam difficultatem componere studet, ut possit iudex in ipsa sententiæ conceptione penam vel augere, vel minuire, non etiam post sententiám latam. Sanè, si hodie omnes penæ sunt arbitrarie, operam perdidit Tribonianus, quòd cuius delicto ordinario tam exactè suam penam proposuit. Id autem durum est, & ob id nec admittendum. Quid si queram, quis penas arbitrarías esse voluerit? Non extat, quod sciam, à jure Imperatoris constitutio, quæ penarum certarum abrogationem invexerit. Forset ne ablegabunt ad d. l. 13. Sed illa Vlpiani est, qui Papiniano, ni fallor, coævas fuit, & ante Martianum vixisse notatur. Et tamen Martianus in d. l. 1. §. 4. negat penam in iudicis arbitrio esse, ut necessum planè sit, neq. Vlpiano regulariter ordinarium criminum penam arbitriam fuisse. Quid? quòd Paul. in l. 8. d. poen. fatetur, ut maxime ordo exercendorum judiciorum publicorum in usu esse desierit, nihilominus tamen penam legis durare, sine dubio diversum responsurus, siquidem suo tempore, quo unà cum Vlpiano assessor fuit, Papiniano jam pena fuissent arbitrarie. Quapropter omnino necessum est, ut d. l. 13. non generaliter accipiat. Simpliciter accepta falsissima est: certo modo, verissima videtur. Veluti si circumstantiæ suaderent ab ordinaria penà discordandum esse. Tac minorem deliquisse. Etatis miseratione iudicem ad mediocrem penam producet, inquit Tryphon. in l. 37. d. min. quòd in omnibus penalibus iudicis etati & imprudentiæ succoratur l. 108. d. Reg. Jur. Et ex causa cognita ordinariam penam vel augeri, vel minui posse not. vlt. Rofr. d. rubr. 18. n. 5. Vid. l. 6. in pr. ad l. Jul. pecul. Denais. in d. disp. p. 15.

III. Et hæc sunt iudicii species pleræque 15. Partes autem videntur esse ipsa res controversa, & personæ illam controversentes & decidentes 16. Res controversa ut plurimum est de facto, nonnunquam de jure, sed ut à prævio facto causetur

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requir.

11

setur 17. Personæ, quæ judicium constituunt, sunt aliæ principales, aliæ accessoræ 18. Principales sunt actor, reus & iudex 19.

15. Si enim adhuc aliæ apud Dd. extant, facile ex sequentibus intelligentur, & ejusmodi esse videntur, ut novas constituere species non debeant. Quamquam si quis contrā sentiat, illi haud difficiles futuri sumus.

16. Donell. 17. com. 3. pag. 7. Vult. 2. I. R. 1. n. 3.

17. Nam quod jus attinet ipsam, illud certum & finitum esse dicitur in l. 2. d. jur. & fact. ignor. Cujac. 5. observ. pen. Cæl. Argel. delegit. contrad. q. 2. n. 189. Hællenus, ut opinor, quatenus de arte juris loquimur. Aliàs si de jure omnibus facti speciebus applicando agitur, putarem etiam jus non semper certum, sed maxime incertum esse, adeoque discreti judicis arbitrio relictum videri. Næque enim omnes casus & articuli legibus & senatusconsultis comprehendi possunt. l. 10. cum l. seq. d. l. Potissimum tamen de jure controversatur, quotiescunque de Statutis & Consuetudinibus agitur. De quibus ut latius differamus, instituti ratio non repugnat. Satis est, si dicamus, potissimum judicia omnia ex facto consari. Eadem autem cum varium & incertum sit, natura quotidie præsentante novas edere formas, ad certa genera revocari non potest. In summa tamen versatur circa omnes causas tam civiles, quam criminales, & totius judicii sistit in neminem propter, quoties super facto inter duos vel plures controversia est. Non refert, cuius æstimationis res sit, ob quam facti controversia oritur. Nam & judicium subire licet, si vel ovum furto subtrahitur controversatur, veluti Gomez. ad princip. Instit. num. 56. d. 2. c. propterea recte concludit, quid etiam pro re minima actioni locus sit §. gal-linarum l. de R. D. König. in proc. c. 56. Clar. in §. furtum num. 23. licet post Zaf. 2. sing. resp. 26. & Covar. 1. resolat. 3. num. 12. improbetur, sequendum tamen videtur. Et constat in Camera inter immediate Inferio subiectos processus super re minima de cerni. Quoniam anno 1584. in causa Wender contra Erachain super 24. fl. processus decreti. Tamen in actionibus extraordinariis receptum est, ne illæ propter rem minimam intententur l. 4. d. in integr. restitue. l. 9. §. ult. cum l. sequent. d. dolo. Quamquam nec hoc simpliciter admittendum, sed certo modo declarandum putem.

18. Vult. 2. I. R. 1. n. 4.

19. Text. est in c. forus vers. in omni. extra d. V. S. Cæl. Argel. de legit. contrad. q. 2. n. 28. Et absq. hisce personis judicium non dari ait Muscat. in prax. civil. p. 2. gloss. competentes n. 4. Donell. 17. com. 4. Quod de judicio civili verissimum est. Quoad criminale diffinitum non est illud quandoque institui ubi propriè neg. actor seu accusator, neg. reus sit. Veluti si Magistratus ex

B 2

officio,

officio, ut ipsum posse, Gometz. 3. resol. 1. n. 49. Reusn. 1. decis. 24. Fach. 1. cont. 34. contendunt, & text. est in c. 1. x. d. off. ordin. c. Romana d. cens. lib. in 6. l. 3. l. 13. de offic. praesid. generaliter inquirat, Schrad. d. Feud. p. 10. in praemib. n. 5. Morl. ad t. d. juris. q. 3. n. 52. ubi hac de re fuse agit. Quantumvis enim, si fictionem intueri liceat, hic fama accusatoris locum suppleat, Marant. p. 2. n. 3. c. qualiter & quando extr. d. accusat. Joan. d. Arnon. in praet. c. 3. n. 2. & seq. reveratamen adhuc de reo non constat, usq. dum in specie contra aliquem inquiratur. De iudice est expeditum, quod sine illo nullum omnino iudicium in forum produci possit, Muscat. d. glos. n. 6. Ut hinc appareat, res illas personas necessariò ad iudicii perfectionem requiri.

IV. Actor dictus ab agendo est, qui alicui in iudicio controversiam movet, seu qui licem intendit 20. Agere possunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur autem quidam in totum, quidam certo modo tantum. In totum prohibentur minor 22. annis 21. mente captus, furiosus 22. mutus, surdus, prodigus 23. servus 24. bannitus, excommunicatus 25. monachus 26. Magistratum gerens 27. illustis persona 28. apostata 29. Certo modo prohibentur infamis 30. filiusfamiliàs 31. perjurus 32.

20. Text. est in l. 1. d. edend. l. 19. d. probat. l. 1. d. except. Sanè actoris verbum ambiguum esse notat, Wesenb. in Com. n. 3. C. Qui legit. person. stand. Nobis tamen est, qui alteri controversiam movet. Proinde, qui prius ad iudicium provocat, actor fuerit. Quod eò dico, ut constet, in duplicibus iudiciis eum actoris partes sustinere, qui prior actionem instituit, l. 13. d. jud. l. 2. §. 1. com. divid. Sichard. ad rub. n. 6. C. fam. ercisc. Priusquam enim alter in illis iudiciis intendat agere, uterq. tam actoris, quam rei loco habetur, l. n. fin. reg. Quae ob id duplicia & mixta dicuntur, in l. 37. d. O. & A. Quid autem, si neuter provocet? Frustra hoc queritur, si nemo iudicium suscipere velit. Nemo enim invitus litigare cogitur, l. un. ubi gloss. & Dd. C. ut nemo invit. l. qui in alterius d. except. Boer. decis. 255. Marant. p. 4. dist. 21. licet maxime semel susceptum iudicium perficiendum sit, N. 112. c. 3. in pr. & ibi Cujac. & Gotofr. Verum, si illi controversiam judicialiter decisam cupiant, neq. tamen quisquam actoris partes occupare velit, ibi demum est locus huic quaestioni. Et dicendum est, sorte eligendum esse, qui prius actionem instituat, Don. 17. com. 12. p. 54. vers. in duplicibus.

21. Ita Wesen. in parat. n. 4. d. procurat. Schrad. d. F. p. 10. sect. 17. n. 25. Papiens. in pr. 6. 21. gl. 1. n. 21. Surd. 8. d. alim. 8. n. 1. & Dd. com. aded ut processus cum ipso factos ipso jure nullos putet Vasq. 2. contro. 21. n. 10. Tertacinqu. lib. 2. resol. t. d. judicis resol. 6. num. 3. *Quæ etiam ratio est,* cur Donel. 3. com. 12. pag. 184. Schrad. d. p. 10. sect. 19. n. 174. cum seq. & Dd. com. pro ipsis curatorem semper litigare debere velint. Et sunt hæc omnia verissima in infantibus. Neg enim illi vel cum tutoris autoritate, vel absq. illa quicquam in judicio agere possunt, tanquam omni ferè judicio destituti. Et si de facto infans judicium susceperet, & fortè pro se sententiam obtineret, ipsa tamen pro nulla habenda esset, Marant. p. 4. dist. 16. n. 50. Reliqui, qui infantiam egressi sunt, omnia tutore aut curatore interveniente in judicio agere possunt, Wes. in com. n. 9. & seqq. C. Qui legit. pers. Sed an minores per se in judicio stare non possint? Id Dd. vulgò omnes opinantur. In causa criminali minorem absq. curatore in judicio stare posse, positi Clar. notat Ioseph. Lud. 1. decil. 13. n. 10. Mihi aliquando contra videbatur, primò propter text. in l. 3. §. 2. d. tutel. Deinde, quòd ipsismet Dd. vulgò concedant sententiam pro minore solo latam valere, l. 14. C. d. procur. l. 1. C. qui legit. pers. ut putabam omnino malè, si planè minores judicium suscipere non possint. Ideoq. existimabam, text. in §. 2. l. d. curat. ita accipiendum esse, ut cum demum invito minori curator ad litem obtrudatur, quotiescunq. contra ipsum adversarius excipiat, ne aliàs judicium reddatur elusorium, ubiqueq. minor adversus sententiam reportaverit, d. l. 1. l. ii. C. qui pet. tutor. Verum nunc minor, à comuni l. d. scholà discedendum non esse. Nam quod attinet d. l. 3. §. 2. ut n. xxi. è ab Afflict. decil. 56. Vant. d. Nullit. ex defect. mand. n. 144. Marant. p. 4. dist. 11. n. 56. & Dd. variè accipitur, satis explicatam invenio quod Fach. 8. contr. 60. Sed nec ratio adducta tanti esse videtur, ut dissolutionem imperare possit. Sanè, quæcumq. promittere absq. curatore agente pronunciantur, valere certum est. Sed inde concludendum non est, valere simpliciter judicium à minore susceptum. Saltem faver minorum facit, ut sententia pro ipsis lata valeat. Quod si inde simpliciter conluserimus, cum ne judicium à solo minore susceptum valere, appareat, quæ favorabiliter ipsis minoribus concessa sunt, in eorum odium torqueri manifestè contra utilitatem ipsam, quemadmodum Rostr. 1. tr. jud. rub. d. pers. litigant. n. 9. decrevisse videtur. Dicimus itaq. cum Vasq. judicium cum solo minore susceptum non valere, etiam quoad interlocutoriam, uti contra alios tenet Joan. Andr. ad specul. d. act. n. 7. verb. quoddam. Addeamus id fallere, quo casu minor causæ victoriam reportavit. Addeamus id fallere in causa momentanea possessionis l. ult. C. qui legit. pers. Donell. 17. commun. 4. f. 12. aliud est, si cum possessorio petitorium quoq. in controversiam venit Natt. cens. 197. n. 2.

& Dd. comm. In interdicto de libero homine exhibendo l. 3. §. n. de lib. hom. exhib. Specul. de actor. n. 1. In actione populari, quoties res ad ipsam pupillam spectat l. 6. de pop. act. In casu l. 16. de jur. fisc. In bonorum possessione petenda l. 7. C. qui admitt. ad bon. poss. In alimentorum petitione, si de facili curator haberi nequeat l. 1. C. de alim. pupill. praest. Specul. de act. n. 3. Si pupillus cum consilio necessariorum tutorem si spectum postulet §. 4. J. de suspect. tut. Rofr. d. n. 3. In quibus omnibus admittimus etiam pupillum, ut puto, infantia majorem Rofr. d. n. 3. Et pubertati proximum Specul. de act. n. 1. Sic puberes soli de spiritualib. Et ipsis connexis causis c. si annum, ubi gloss. & P. d. d. jud. in 6. veluti si de causa matrimoniali disceptetur c. ex parte d. restit. spol. Specul. de act. n. 10. (Aliud obtinet, ubi agitur de causa ecclesiastica et beneficii Marant. p. 4. dist. 16. n. 47.) de violato thoro l. 15. §. 6. d. adult. Et de criminibus, si suam suorumque injuriam persequuntur l. 8. l. 11. de accus. Specul. de actor. n. 3. Welenb. in Com. n. 12. C. qui legit. person. Diff. manifeste Marant. d. dist. 16. n. 80. Et si minor juratus iudicium susceperit Asin. de exec. §. 9. c. 145. ubi tamen id limitat, quoad causam criminalem, agere possunt. Plures limitationes pete ex Marant. d. dist. 16. n. 47.

22. Vant. d. Nullit. ex def. habilit. num. 15. & seq. Ratio, quod uterque ratione destitutus nihil eorum intelligat, quae in iudicio expedienda occurrunt.

23. Specul. d. act. n. 11. Vant. d. loc. num. 19. & 25. Et est hoc de illo satis expeditum. Non obstat, quod omnis generis conventiones celebrare potest Dn. Cuno d. pact. cap. 13. Neg enim inde statim concludendum est, quod iudicium suscipere possit. Non potest percipere, quid alter in iudicio proponat. Sed & si literas doctus ex libello cognoscere possit, quid alter petat, ne sic tamen iudicio sufficere potest, quod multa occurrant in illo, quae litigantem suam requirant, mutum sordum planè repudient. Sed nec de prodigo ambigendum est. Sane priusquam ipsi bonis interdicitur, ipsum rectè litigare citra nullitatis vitium ait Specul. d. n. 11. in fin. Vant. ibidem num. 23. Quaestio est de prodigo declarato. Namque quos pro tali habeatur, vulgò iudicis declarationem requirunt Rofr. 1. 11. jud. d. rub. n. 5. Specul. d. n. 11. in fin. Gail. 2. d. P. P. 3. n. 12. Goed. d. contrahend. stipulat. cap. 7. num. 141. cum sequentib. Gilken. 3. d. usufruct. c. 2. num. 5. cum sequentib. & Dd. in l. 6. d. V. O. Quod tamen nunc non controverto. Quomodo enim statim bonorum administrationem amittat, & in curâ esse incipiat l. 1. d. curat. furios. fieri nequit, quin in iudicio versandi facultatem habere destinat, potissimum si prodigus non tam minori, quin furioso comparatur Everhard. in loco 73. Zaf. in l. 6. n. 20. d. V. O.

24. l. servus C. de jud. Neg enim juris communionem habet l. 32. d. R. J. Et adeo

De judic. in gen. & perl. ad id necess. requis. 15

adeo quidem agere non potest, ut si de facto obtineat, nihil tamen domino acquirat. Quippe ab initio iudicium nullum fuit, ut nullum producere poterit effectum. Singulariter ipsi concessum est, ut in casu l. vix certis, & ibi gloss. d. jud. contra dominum licet movere possit, & quos plures producit Specul. d. actor. n. 17. Roired. in tract. libell. rub. d. person. litigant.

25. Quod de Bannito tradit Vant. d. loc. n. 51. & seqq. Ratio, quod omnia bona amittit, & civiliter pro mortuo habetur Gail. 2. obl. 36. n. 9. Card. d. c. 7. n. 32. & seq. Gilken. d. p. 3. cap. 6. n. 54. & mult. seq. Pacen. 2. d. probat. 46. n. 12. Idem in tantum verum est, ut ne quidem actionem ante banni denunciationem inaptam prosecui queat p. 2. Ord. Cam. t. 9. §. So jemandes. vers. sollen. Gail. 2. d. P. P. 12. n. u. & seq. Mynl. 3. obl. 30. Tilem. de Benign. pract. observ. 21. prodromo inserta, praesertim quod de portione, cui sine dubio imperialis Bannus comparatur, Specul. d. act. n. 19. liberatio contingat l. 47. d. fidei ius. ut antea deportato obligatus, postea superveniente deportatione non amplius ipsi teneatur, sed quasi per successionem & translationem sive filio, sive proximo agnato obligatur l. 5. C. d. bon. profic. N. 134. c. ult. Specul. d. actor. n. 14. Non adversario l. 5. in f. d. publ. jud. l. 18. §. 4. d. jur. fisci. Praeterquam enim quid de publico iudicio agant, commodum etiam dici potest, ibi sententiae executionem interea suspensam fuisse, usque dum intentati criminis convinceretur accusati. Nam si damnati statim post publicatam sententiam fuissent deportationem recepti, quomodo potuissent in iustitiam accusationem per texere? Atque ita omnino restituendum esse putem. Nam & Hüllig. ad Donell. 6. comm. 7. lit. e. notat non criminis sententiam, sed ejus executionem damnato caput civile adimere §. 2. l. d. cap. min. l. 5. §. ult. d. extraord. cogn. De excommunicato id traditur in c. exceptionem extra d. except. c. decernimus d. sentent. excom. in 6. Gail. 1. obl. 9. n. 8. & Da. com. Sed illud Specul. d. actor. n. 13. Pet. Greg. 49. Syntag. 2. n. 3. ad maiorem excommunicationem restringunt, adde Gail. 2. d. P. P. 1. n. 26. Coler. in c. 2. n. 3. extra d. excep. Gilk. d. c. 6. n. pen. & ult. Plane si bannitus & excommunicatus appellando, & c. contra banni declarationem se defendat, & nulliter se sub bannum declaratum pretendat, interea dum de declaratoria litigat, ut pro bannito habendus non est, & propterea iudicium tam agendo quam excipiendo suscipere poterit, Lancell. d. attent. p. 1. c. 3. n. 56. & seqq. Mind. 3. d. procel. 6. m. 4.

26. Duar. ad t. d. judic. cap. 6. in f. Richard. ad l. 6. n. 3. C. eod. Vant. all. loc. n. 47. & seqq. Ratio, si hoc intelligunt de propria causa, maxime civili. Neque enim ullam dominium rerum habet, sed omnia ipsi monasterio & Abati acquirit, l. 5. cap. 5. c. abbas 18. q. 2. c. non dicatis 12. q. 1. Richard. ad rub. n.

10. C.

10. C. per quas perf. Gilk. d. p. 3. c. 4. n. 3. & ibi Dd. alleg. Idz adeo verum esse putant, ut ne quidem usus, ructus excipi debeat, si forte patri in bonis filiis. lege constitutus sit Cyn. ad Auth. ingresi n. 19. C. d. SS. Eccles. Covar. ad c. 2. n. 14. extra d. t. stam. Scip. Gent. d. bon. mat. c. 7. Joan. del. Castillo d. usus. c. 64. Nolim tamen hoc ita exar. diri, quasi & ipse status prohibeat, quod minus agere queat, uti sentire videntur Vant. & Sicheard. loc. ipso, quod Monachos servis exequant text. in c. multos 23. distin. 54. Saltem ipsorum conditio non fert, ut rebus divinis intenti secularibus negotiis se tenere impliceat t. Ne cler. vel monach. c. placuit 53. & c. seq. 2. q. 1. l. 23. d. testam. ut tamen potestatem habeant, si id utilis suadeat, vel necessitas requirat, quod dignitas, & officio vel obedientia ipsis commissi in iudicio contendere c. cum deputati extra. d. jud. clem. religiosus d. procur. Specul. d. actor. n. 81. adde N. 123. c. 27.

27. Text. est expr. in l. 48. d. jud. An hoc restringemus ad Athenienses Magistratus cum Alc. 4. disput. 62. an ad provinciales cum Ant. August. ad Modest. p. (mihi) 226? an deniq. accipiemus etiam in Magistratu urbis? Id putavit Doncl. 17. com. 4. in. f. & probari potest ex Non. Marcell. quem refert Cujac. in com. ad d. l. 48. Et certe Gotof. ad d. l. 48. eam de Senatore accepit. Nihilominus olim in Consule diversum placuisse notat Cujac. ex Tacito. Quod non magnopere curandum. Illud potius expendendum fuerit, an opinio Donelli & Cujacii simpliciter admitti possit? Sanè illi non distinguunt. Putem tamen cum Accurs. ind. l. 48. Rofr. 1. tr. jud. rub. quæ caus. poss. delegari n. 1. distinguendum esse inter Magistratum majorem & minorem, ut hic agere possit non item ille. Certè minor conveniri potest, l. 29. §. 7. ad l. Aquil. l. 32. d. injur. Cur ergo non posset agere? Non magis enim ex d. l. 48. obtineri potest, quod minores Magistratus agere non possint, quam quod conveniri non possint, ut proinde ipsis facultatem agendi & conveniendi vel simul dare, vel simul adimere necessum sit. Id autem est manifestè disputare contra d. l. 29. §. 7. l. 32. Quid? quod Paul. respondeat de illo Magistratu qui cum Imperio, intellige, eminentiori sit: minorem autem imperium tal. non habere constet, d. l. 32. Sc. Gent. 2. de jurisd. 2. ut facile adpareat, ipsi responsum Pauli aptari non posse.

28. l. 25. cum Auth. seq. & ibi Dd. C. de procur. Schrad. d. F. part. 10. sect. 17. n. 37. Wefenb. in d. Com. n. 17. Major enim videtur status ipsius excellentia, quam ut in propria personâ litigare possit, vel debeat. Ideo per procuratorem agere tenetur. Quæ autem sit persona illustris, traditur post Accurs. à Jas. ad l. 1. in pr. d. off. ejus. Rofr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse jud. ord. n. 1. & seq. Duar. 2. disp. 1. Cujac. ad l. 1. C. d. dignit. Menoch. cas. 68.

Tira-

De judic. ingen. & perl. ad id necess. requil. 17

Tiraquel. d. Nobilit. c. 2. n. 13. & seq. Vult. 1. I. R. 6. Forst. 1. d. jurisd. 1. n. 68. & seq. Fach. 12. contr. 90. & per discurs. Henn. God. conf. 39. ubi illustres cum nostri temporis Magistratibus confert, & alibi passim.

29. Specul. d. act. §. 1. n. 14. ubi simul rationes reddit.

30. Notat Specul. d. actor. n. 15. Coler. in d. c. 2. n. 15. Wesenbec. in d. Com. n. 21. infamem potissimum de jure Canonico ab omni judicii exercitio arceri. In quam rem videntur esse, text. in c. constituimus, 3. q. 5. c. pen. 3. q. 4. c. licet Heli 31. §. contra vers. & quia extra d. Simon. Verum illi text. agunt de accusatione. Quam infamibus non competere, certissimum est; etiam de jure civili, l. 4. l. 8. l. 9. d. accusat, Marq. Freher. d. infam. c. 26. n. 1. cum seqq. Itaq. manet, infamem ab actionis exercitio non excludi. Imò, quòd illud habeat, disertè comprobatur, c. infames vers. his personis 3. q. 7. ut propterea hac in parte inter jus civile & Canonicum divortium faciendum non fuerit. Nihilominus idem Freher. d. infam. c. 1. n. 10. voluisse videtur, quasi insigni turpitudine notati in propria causâ postulare non possint. Idq. Dd. in l. 5. C. de postul. velle, alii referunt. Omnino tamen dicendum est, illos pro se agere posse arg. l. 1. §. secundò, & ibi in parat. Wes. n. 4. d. postul. d. c. infames vers. his personis. Freher. d. c. 26. n. 5. cum seqq. Ad actionem tantum famosam contra vitæ emendationis hominem infamis non temere admittendus est l. 11. de dol. mal. In quam classem etiam refert Freher. d. c. 26. n. 6. capitis damnatos, neq. dum restitutos propter text. in l. 13. d. bon. poss. Rectè omnino. Sed non ideo, ut opinor, quia infames fiant, sed quid per damnationem civium numero exenti bonorum possessus capaces non sint. Aliis nec relegati admittendi fuissent, contra quam Afric. ibidem prodicit. Itaq. dicendum est arg. d. l. 12. nullam capitis damnationem actioni instituendæ sufficere etiam hodieq. Neq. obstat N. 14. c. ult. Nam illa saltem pænæ servitutem sustulit, effectus juris veteris non antiquavit Vafq. ill. cont. 96. Cujac. ad l. 6. d. injust. rupt. & Dd. magis com.

31. Vbi pro regula tenendum, quòd filiusfam. cum patre agere nequeat. Idq. de jure civili exp. editum est propter text. in l. 4. d. jud. l. 7. d. O. & A. Ratio, quòd inter filiumfam. & patrem nulla civilis obligatio subsistat l. 38. & ibi Dd. vulgò de cond. indebit. Iure Canonico diversum obtinere putatur, ut, quòd illi pro exceptione erat, huic in regulam conversum sit, quasi Canones velint, licere filios. indistinctè cum patre suo judicium suscipere c. si annum. d. judic. in 6. & ibi glos. in verb. regulariter. Scip. Gent. d. bon. mat. c. 26. p. 168. & Dd. com. Nescio, an satis bene. Neq. enim id d. c. si annum probat. Tantum significat de rebus spiritualibus, quòd filiusfam. etiam absq. assensu patris in judicio agere possit. Id quòd verissimum est. Sed inde non sequitur, filios. cum patre litem esse. Imò vel

C

ipse

ipse Bonifac. declarat in d. c. si annuum. ipse cum patre litem non fuisse. Quippe qui manifeste negat in illa causa, de qua in d. c. patrem se intronitare potuisse. Male omnino si contra patrem filius, in iudicio constituitur. Brevis est ibi filius, fuit de quasi Castrensi peculio, de quo tantum abest, ut ejus exercitium pater impedire possit, ut ipse etiam invitus hoc nomine a filio, conveniatur d. l. 4. Don. 17. com. 4. p. 9. tanquam qui in ejusmodi bonis pro patre, habetur l. 2. ad Sc. Maced. Sed nec c. quaritur 2. q. 7. c. si ecclesia 23. q. 4. c. non est 12. extr. de sponsal. quibus gloss. utitur in d. c. si annuum, quicquam ad rem faciunt, ut vel ex eorum lectione adparet, & nos in discursu petenti latius ostendimus. Quapropter indistincte affirmare malumus, quod neutro jure filius, contra patrem agere possit. Atque ita sentire videtur Covar. d. matrim. p. 2. c. 7. n. 4. in fin. Tantum contra ipsum de Castrensi vel q. peculio jure agit d. l. 4. l. 1. §. nec Castrense d. collat. l. ult. C. d. inoff. test. Donell. d. p. 9. & Dd. com. adeo ut si pater in ejusmodi peculio furtum faciat, furti filio teneatur l. 52. §. 6. de furt. SC. Gent. d. c. 26. p. 164. Hillig. ad Donell. 17. com. 4. lit. H. Hic addit quatuor alias exceptiones Specul. de actor. n. 20. & item alias Scip. Gentil. d. c. 26. p. 164. cum sequent. ut & Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. n. 15. vers. casus, ubi etiam in istis casibus recensendis occupatur. Quod extraneos attinet, de illis tenendum, quod filius, de peculio Castrensi vel q. indistincte, i. e. etiam patris consensu non requisito agere possit, quemadmodum contra Accurs. rectissime docent Specul. d. actor. n. 23. & ibi Ioan. And. Vaud. 1. q. 48. Scip. Gentil. d. c. 26. p. 171. & Dd. com. 1. propter text. in d. l. 4. 2. quia in illis filiusfam. pro patrefam. habetur l. miles. §. 1. de cast. pecul. l. ult. C. ad Sc. Maced. Denique ad illa bona non spectat l. ult. C. d. bon. quæ lib. ut vel ex illa ipsa l. & l. cum oportet. C. eodem constare potest. Idem obtinet in spiritualibus & beneficialibus text. est exp. in d. c. si annuum. & ibi gloss. & Dd. com. Gent. d. p. 171. Sunt enim & illa pro quasi castrensi peculio arg. l. 38. C. de episc. & cler. Quod adventitia attinet, de iis sic statuendum videtur, ut filius, de iis agere possit solus & absq. consensu patris, quoties illa ipsius propria sunt, tam quoad usum fructum, quam proprietatem, Nov. 117. c. 1. neq. patris repudiatione ejusmodi peculia ipsi obveniant. Aliis ipsius quidem filiis, actiones erunt propriæ, sed ut eas demum consentiente patre intentare possit. Quibus in terminis agit l. ult. in f. pr. vers. necessitate. C. d. bon. quæ lib. & omnino accipiendum esse docuerunt Don. 17. com. 4. p. 10. Scip. Gent. d. c. 26. p. 176. & seq. Joseph. Ludov. 1. decis. 13. n. 1. & ibi Dd. allegati, & expressè magis n. 6. quantumvis Accurs. in d. l. ult. verb. imponenda. Per. de bell. pert. in l. 12. n. 5. C. de procur. Rofr. 1. tr. jud. rub. d. person. litigant. n. 6. Specul. d. actor.

act. n. 22. Joseph. Ludov. i. decil. 16. n. 1. & seq. Ant. Fab. 13. conj. 6. & vulgò Dd. opinentur filiosfam. inquam suam causam in iudicio persequi posse, quam si ipsi agenti consentiat pater. Quod ipsi licet ius Canon. in d. c. si annum adprobasse videatur, admittendum tamen non est. Aliàs enim ex d. l. ult. filius. conditio multis modis esset facta deterior, quam tamen Iustinianus voluit omnibus modis auctam. Et eleganter inquit Sc. Gent. d. p. 179. consensum paternum ideo à Iustiniano requiri, ut revera de repudiatione à patre facta constet, adeoq. filius. ex illis ostendere possit, eas res non, ut potuerunt patri acq. sitas, sed ob repudiationem patris sui ipsius proprias factas esse. Quia ratio cum in reliquis peculis adventitiis filios. pleno iure acq. situs esset, apparet in eis diversam veritatem, & ipsorum actiones pleno iure & absolute concedi. De reliquis adventitiis peculis, quoniam patris usus. est, filius. suo nomine nunquam agere potest, præterquam si procuratore non constituto, vel pater absens sit, vel egrotet, vel furore agatur, & res dominum & injuriam secum trahat juxta Scip. Gent. d. c. 26. p. 175. Et Donell. 16. com. 4. p. 9. inf. cum seq. agnoscat filium. quoq. in illis casibus agere possit, quantumvis perpetui rati cautionem requirere videatur. Sane, si procuratoris nomine agit, ut ipsum agere posse verius esse putat Specul. d. act. n. 25. arg. l. exigendi. C. de procur. non nego, quin opus sit cautione. Verum, si in illis casibus filius. arg. l. 18. §. 1. d. jud. utilem actionem ipsi suo nomine competentem concedas, non video, quomodo ab ipso illam cautionem exigere possis. Extra quos casus pater. agere debet, requisito tamen filius. consensu, prout censet Don. 17. com. 4. p. 9. n. 40. per d. l. ult. §. ubi autem & vulgò Dd. Male, ut post Bart. ostendit Scip. Gent. d. bon. mat. c. 20. p. 108. & seq. Tamen de non receptum est, ut filius. consensum pater adhibeat, si de hereditate adventitia ipsi delata pater agere velit d. l. ult. §. ubi autem, cum ne iure veteri quidem filius. d. l. ut in hereditatem pater sine ipsius consensu repudiare vel acquirere potuerit l. is qui heres 13. §. f. d. acq. hered. Scip. Gent. d. loc. Quod si ipse pater agere non vult, invito quoq. filio. procuratorem constituere potest l. 1. C. d. bon. mat. Gent. ibid. etiam ante litem ab ipso contestatam Specul. d. procur. §. 2. n. 11. & seqq. De profectitis bonis ut & aliis de omni patris negotio filius. agere non potest. Neq. enim in eis quicquam juris habet, sed omnia patri suo acquirit pr. l. per quas person. ut n. 1. & eorum actione destituatur. Nat. conf. 273. n. ult. Potest quidem eam instituire ut proximus agnatus procuratorio nomine, rati tamen cautione interveniente l. 35. in pr. ff. & l. 12. C. d. procurat. Scip. Gent. d. c. 26. p. 173. Sed ut actionem ab peculium profectitum competens suo nomine instituire possit, id est, quod hic negamus. Saltem si pater aut absit, aut egrotet nullo procuratore constituto, dicendum est, filium f. actionem, non dico directam

(neq. enim ejus exercitium ullo modo apud ipsum esse potest, nisi tanquam procurator pro patre interveniat, secus quam Accurs. & Bart. voluisse refert Gent. d. p. 173. in f. sed utilem, sive in factum actionem, sive extraordinariam suo nomine intentare posse l. 18. §. 1. d. jud. l. 17. d. R. C. l. non tantum d. O. & A. Duar. ad t. d. jud. p. (inhi) 158. Donell. 17. com. 4. p. 11. Scip. Gent. d. c. 26. p. 173. si modo res in ea sit conditione, ut nisi is agat, omnino damnum & injuriam sustinere necessum habeat l. 18. §. 1. Donell. d. p. 11. Gent. d. c. 26. p. 174. Unde autem ejusmodi actio descendat, parum ad rem facit. Nam quod Iulianus putabat, filium s. suo nomine nullam actionem habere, nisi injuriarum, & quod vi aut clam, & depositi & commodati l. 9 d. O. & A. merito Vlp. admisit in omnibus causis, in quibus idem damnum & injuriam filius s. metuat d. l. 18. §. 1. & omnino admittendum est, ne alias damnum & injuriam ex reliquis causis inique peti cogatur, Donell. d. p. 11. Quomodo ipsi filios facimus potestatem, ut omnes actiones, alias ab ipso patre exercendas, utiles tamen suo nomine exercere queat, siquidem alias damnum & injuriam effugere non possit d. l. 18. §. 1. Unus tantum est casus, in quo non nisi ex consensu filii s. pater agere potest. Videlicet, si dotem profectitiam repetere velit l. 2. l. 3. fol. mat. Donell. d. c. 4. in f. & 14. com. 6. p. 235 cum seq. Denique si procurator detur filius s. an absq. consensu patris litem suscipere possit, controversum invenio. Negat id Accurs. in d. l. ult. Montalban. d. except. art. 8. n. 44. Affirmat Sc. Gent. d. c. 26. p. 178. cum seq. & Dd. comm. quae opinio prevalere videtur,

32. Sané Specul. d. actor. n. 16. Cavalc. l. decil. 9. n. 21. Wefenbec. in d. Com. n. 20. Natt. cons. 144. n. 1. & n. 6. perjurum plane agere non posse propter l. 41. C. d. transact. c. parvuli. 22. q. 5. c. querelam extra de jurej. c. 8. extra d. except. c. 2. in f. extra d. fidejuss. docent. Verum Coler. in d. c. 2. n. 13. & post eum Gilhaus. in arb. jur. civil. c. 5. ram. 10. n. 18. Natt. cons. 3. 73. n. 38. opinantur in causa, quam intendit, pejerantem ulterius de illa agere non posse itidem propter text. in c. 2. c. 8. extra d. except. & d. c. querelam. Neutra opinio satis tuta videtur. Prior enim simpliciter perjurum ab agendo repellens fundamentum solidum non habet. Certè reliqui text. adducti nihil omnino ad rem faciunt. Si quod fulcimentum est, id omne c. d. c. 8. petendum erit. Quamquam & illi satis responsum putem, si ibi non verba dispositiva, sed enunciativa occurrere asseram. Qualia argumentum non suppeditare docet Jaf. ad l. 1. n. 38. d. off. ejus. & latius novissime persequitur Tertacinq. lib. 1. resol. t. d. V. S. resol. 2. Aut si hoc non placet, dicam ab agendo ibi actorem, non tam ob perjurum, quam excommunicationis exceptionem excludi. Quae responsio alteri etiam opinioni sufficit. Concludo itaq. perjurum ab agendo non excludi. Tantum, si quis super lite trans-

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requis. 21

transigit & insuper transactionem juramento confirmavit, deinceps ob illam litem planè agere non potest, quamprimùm jurata transactioni contravenire voluit. Quibus in terminis d.l.41. agit, neq. ulterius extendenda est, secus quàm Menoch. conf. 1198. & vulgò Dd. faciunt.

V. Reum quod attinet, sciendum est, id verbum ambiguum esse. Nobis est, qui judicio pulsatur 33. Pulsari autem & conveniri omnes possunt, præterquàm qui prohibentur. Prohibentur autem alii totum, ut minor XXV. annis, mutus, surdus, furiosus, prodigus, servus 34: alii certo modo, ut Magistratus 35. filiusfamil. 36.

33. Cicerone autore rei à re dicti sunt ambo illi, inter quos est controversia. Sed & Festus inquit: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is agat, sive cum eo agatur, uti refert Hortens. in comm. ad t. d. duobus reis. A qua significatione non multùm recedimus, quando duos reos debendi, promittendi, stipulandi facimus. Veruntamen cum de re conventi potissimùm in judicio agatur, nomine generis pro specie posito, eò deventum est, ut per reum intelligamus, quem nobis obligatam putamus, aut aliàs dare, tradere oportere intendimus l.3. d. prob. l.5. l. seq. C. d. edend. c. forus in f. extra d. V. S. Quomodo rectè describitur, ut sit, quem judicio pulsamus.

34. De quorum omnium certitudine satis liquere potest ex iis, quæ in persona actoris proposuimus. Quid de deportato? illum in causa civili suo nomine conveniri non posse, ait Rosfr. 1. tr. jud. d. rub. n. 7. Saltem ista hic notanda, quòd minor solus rei partes sustinere non possit, ne quidem in casibus, in quibus ad n. 19. ipsum ad agendum admittimus. Imò eum semper opus habere tutore vel curatore Joan. And. ad Specul. d. act. n. 1. verb. l. fin. In genere notat Röntg. in proc. c. 8. omnem in jus vocatam, etiam aliàs ad agendum inhabilem, actori rectè respondere, neq. ab ipso rejici posse. In reis tantùm voluntariis id fallere subjungit ibid. Tantùm hic addimus de bannitis & excommunicatis dubitandum non esse, quin conveniri possint. Ita enim in specie tradunt Jas. in l. libertus n. 1. d. in jus voc. Gail. 2. d. PP. 12. n. 18. & l. eq. Furtè, quòd hoc ipso, quo citationes & processus contra ipsos extra acti conceduntur, Iudex illos quoad actum illam judicalem restituere videatur Jas. 2. conf. 167. n. 3. Menoch. 2. præf. 32. n. 3. Nam, ut post Br. Coler. in d. c. 2. n. 12. inquit, quando ad instantiam actoris citatur reus, ejus persona habilitatur & legitimatur quoad standum in judicio, tam respectu actoris, qui ipsum citari fecit, quàm judicis, qui ipsum citavit. Quo

C 3

suppo-

supposito, videamus, annon banniti & excommunicati solam à Papa & Imperatore citari possint? Certè præter illos nemo deportatos & bannitos restituere potest l. 5. l. 27. d. poen. Menoch. quæst. arb. 92. Sed hoc fortasse verum est de plenaria restitutione. Nobis autem sermo est de quali quæli restitutione, ætati unico aut alteri judiciali sufficiente. Denique servus conveniri potest, tam civiliter, quàm criminaliter. Rofr. i. tr. jud. d. rub. in pr. Specul. d. act. n. 17.

35. De Magistratu, qui cum Imperio est, certum est, quòd conveniri non possit l. 48. d. jud. saltem si de causa civili agatur. Nam quod criminalem attingit, verius est, si ipsam conveniri posse asseramus l. jubemus Cod. ad l. Jul. rep. l. nulli C. quor. app. non recip. Nov. 86. c. 4. Jafon. in l. 2. n. 2. d. in jus. voc. Diff. gloss. & Angel. in l. 3. §. f. quod met. caus. Sed & si actio temporalis sit, usq. ad litem contestatam Magistratus respondere cogitur, ne aliàs actio exspiret l. Senat. d. off. præf. Zas. in l. 2. n. 1. cum seqq. d. in jus voc. Hodie, ex quo plerumq. Magistratus incipit esse perpetuus, non dubito illum indistinctè rectè conveniri Duar. ad t. d. in jus voc. c. 3. Quomodo etiam de jure civili conveniri possint, quorum dignitas est perpetua l. 2. Cod. ubi Senat. vel Clar. Quod attingit minores Magistratus, illos indistinctè conveniri posse, liquet ex l. 32. de injur. Accurs. in d. l. 48. Pac. 2. c. 29.

36. Illud certum est, quòd filius, ex delicto vel alià quacunq. causâ absq. patris sui assensu conveniri possit l. 57. d. jud. l. 39. d. O. & A. t. d. pecul. d. in rem vers. quod iuss. Scip. Gent. d. c. 26. p. 169. cum seq. Tantum si de adventitiis, in quibus patri est usus & profectus bonis agitur, non ipse, sed pater judicio pulsandus est l. ult. C. d. bon. quæ lib. sub distinctione tamen, quam in persona actoris notavimus.

VI. Tertia denique persona necessariò ad judicii constitutionem requisita est iudex, qui suâ sententiâ litem dirimit, 37. Et est ordinarius, vel ab ipso alius, 38. Olim tamen ipse ordinarius rarò judicavit, 39. Ut plurimum iudicem dedit, ut de iudice dato hic subiiciendum sit. Est autem iudex datus, cui nuda causæ cognitio commissæ est 40.

37. Iudicem ad judicii constitutionem requiri, omnes facile admiscent. A iudice enim iudicium dicitur. Et absq. illo nullam omninò iudicium esse interminis notat Schrad. d. feud. par. 10. in præamb. n. 6. & apud omnes Dd. expeditam opinor. Sed & iudicem esse, qui sententiâ suâ controversus finem imponit, abunde constat ex l. 13. §. 2. d. recept. q. arb.

38. Vult.

38. Vult. 2. l. R. 1. n. 5. Ordinationem voco, qui vel jure Magistratus, vel ex speciali lege causae cognitionem habet. Ex hisce duabus notis omnem ordinationem cognitionem aestimandam esse, facile mihi persuadeo. Reliqui omnes, qui causae cognitionem habent, sunt iudices extraordinarii. Et hi in multiplici differentiâ esse videntur. Alii enim de causâ controversâ statuunt, partim iudicis ordinarii voluntate, & hoc vel nudâ causae cognitione, vel simul etiam jurisdictione commissâ. Illi dicuntur iudices pedanei: moris enim erat apud Romanos, ut, qui studium juris absolvisset, ad pedes Magistratum, hoc est, in inferioribus subsellus praeceps discendae causâ sederent: hi delegati, commissarii, quancumque & haec verba sint aequivoca, & aliquando etiam de iudice pedaneo praedicentur. Partim ex voluntate litigantium cognoscunt. Et hoc vel ob jurisdictionem propositam, vel causâ controversâ ipsorum arbitrio commissâ. Qui iudices ob id arbitri & arbitratores nuncupantur. De quibus omnibus latius hic agendum non est. Sufficit notasse, quae sint omnium iudicum genera.

39. An quod non potuerit? an quod non consueverit judicare? Quod existimant Donell. 17. comm. 21. in pr. Vult. discept. schol. 1. p. (mihi) 10. cum sequent. Diversum proferunt, imo Magistratum regulariter judicare non potuisse Duar. 1. disp. 53. & quos refert Menoch. quaest. arb. 2. n. 9. cum sequent. Pro qua opinione est text. express. in l. 2. C. de pedan. jud. scilicet cum Scip. Gent. 2. de iurisd. 21. explices, contra quâ visum est Accurs. ibid. & Don. 17. com. 22. p. 92. Utcumque sit, illud certissimum est, quod omnium fere causarum cognitio apud pedaneos iudices fuerit Menoch. d. q. 2. Ant. Gub. q. 9. in pr. Vaud. 1. qu. 10. & Dd. com. Hodie jubetur ipse ordinarius de omni controversia judicare, neq. iudicem dare potest, praeterquam si occupationibus publicis aut causarum multitudine impediatur d. l. 2. aut de negotiis humilioribus agatur l. ult. C. eod. N. 82. Quae autem sunt negotia humilia? Accurs. in d. l. ult. & vulgò Dd. interpretantur, in quibus ad 300. aureos agitur. In quam rem allegant N. 82. §. audient. Verum id Donell. 17. com. 22. p. 95. improbat, existimans humiliorem causam esse, in qua de pecunia tantam & ea modica agitur. Eam autem summam Paul. in l. si quis. §. ult. cum l. seq. de dol. de duobus aureis interpretari putat. Quod jam olim Rosfr. 1. tr. jud. rub. in quib. caus. offerat. libell. n. 1. Et est ea revera humilis causa: nescio tamen, an Imperatoris intentioni respondeat. Quid vetat, quò minus adfirmemus, iudicis arbitrio relinquendum esse, quae talis haberi debeat? Fortè, quod hoc modo iudici ordinario via inventa sit, quâ cognitionem evitare possit. De quo in discursu.

40. Text. est in l. pen. d. jud. l. 5. de re jud. l. ult. Cod. ubi & apud quem Don. 17. com. 6. Duar. ad t. de jud. §. de iudice dato. Eodem sensu vocatur iudex
specia-

specialis l. ult. de off. praesid. judex pedaneus l. 3. Ne quis eum, qui jus. iudex delegatus l. à iudice C. de jud. Duar. in d. §. Don. 17. com. 21. p. 90. Vultej. 2. J. R. 1. n. 12. & seq. ubi in rationem horum verborum inquirunt Roff. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse jud. ord. dicit, omnem delegatum esse iudicem pedaneum, excepto eo, qui à Principe delegatur. Illud huc spectat, si iudices dati cognitionem habeant? Vult. 1. J. R. 12. n. 3. eam principaliter ad Magistratum pertinere contendit. Et esse item alios, qui ipsis planè cognitionem adimant, ab aliis accepimus. Quòd si seriò proposuerunt, aberravisse videntur. Omnes concedunt, notionem competere iudici pedaneo l. 5. l. 15. de re jud. sed non quòd utramq. speciem competit, aliàs enim & jurisdictionem haberet. Ergo necessum est, ut ipsi cognitionem relinquamus. Quomodo verissimè & propriissimè responsum est in l. 74. d. jud. iudicem pedaneum cognoscere. Imò potius invertamus thesaurum adeoq. Magistratum regulariter cognitionem non habuisse dicamus. Si enim verum est, quod recentiores pleriq. pro verissimo habent, quòd ipse Magistratus regulariter non iudicaverit, quomodo ipsi cognitionem tribuere possumus?

VII. Dare iudicem possunt, qui jurisdictionem sive propriam 41, sive mandatam habent 42, nulli alii 43. Intellege, si causa controversa ad ipsorum jurisdictionem spectet 44, aut aliàs iudicis dationem non respuat 45.

41. Est enim jurisdictio, iudicis dandi licentia l. 3. d. jurisdict. ut proinde dubitandum non sit, quin Magistratus iudicem dare queat, hoc ipso, quòd jurisdictionem habeat. Non assentior Hotom. 2. amicab. resp. 1. & 3. obs. 4. quasi is demum iudicem dare possit, cui id specialiter lege concessum sit, quanquam & hoc retrusiores pleriq. & novissimè Fach. 1. controvers. 45. & Boccr. d. jurisd. c. 6. n. 19. vers. datio item putaverint. Imò quòd omnes, qui jurisdictionem habent, iudices dare possint, rectius docuisse videntur Donell. 17. com. 23. Scip. Gent. 2. d. jurisd. 10. p. 228. & seq.

42. l. 12. §. 1. d. jud. Quantumvis enim Paul. ibidem tantum legati procons. mentionem faciat, inde tamen concludendum non est, quasi in reliquis mandatam jurisdictionem habentibus contrà sit, veluti Specul. d. off. deleg. §. 2. n. 12. Zas. in l. à iudice n. 17. Cod. de jud. & vulgò Dd. sensere. Tantum exempli loco facta est mentio legati, ut vel ex l. 1. C. d. ped. jud. liquere potest. Et, quòd dicitur in l. eum qui d. jurisd. iudicare iubentem Magistratum esse oportere, non ita accipi debet, quasi mandatam jurisdictionem exercentem excludat, propterea quòd vice Magistratus fungatur, ejusq. imperio utatur l. 3. d. off. ejus. l. 1. solet d. jurisd. ut pro Magistratu meritò habendus sit, Donell. 17. com. 23. Gilhauf. in

in arb. jud. c. i. p. i. §. 7. n. 62. vers. quarta. Atq. ita illi istum textum explicant, forsan non infelicitur.

43. Neq. enim privatus judicem recte dedit, utpote omni jurisdictione destitutus l. 2. C. de jurisd. Quæ ratio est, cur nec iudex datus alium judicem dare possit l. 2. à iudice C. de jud. etiam partibus consentientibus Marant. p. 4. dist. 5. n. 25. Ne quidem si lus coram ipso contestata sit, quemadmodum contra Rot. utr. jud. rub. qui poss. est. jud. ord. n. 7. in fin. Accurs. in l. f. Cod. ul. 1. & apud quem recte Zas. in d. l. à iudice n. 15. & vulgò Dd. concludunt, aut etiam ipsa facultas alium dendi iudicem ab ipso Magistratu facta sit, prout post Libert. de Robio tenere videtur l. p. c. d. §. 2. r. 4. Diversim. statuit ibidem in add. Joan. And. Zas. in d. l. à iudice n. 25. cum seqq. Barth. in l. more. n. 12. de jurisd. Vant. d. Nullit. ex def. jurisd. n. 7. vers. licet. Marant. d. dist. 5. n. 63. & vulgò Dd. Adhuc tamen priorem negat. vam partem inevitabili argumento confirmari putat Alex. relatus à lason. in l. i. n. 25. de off. ejus. Quid tale est: Quæcumq. speciali lege competunt majori Magistratui, alius delegari non possunt. Sed deleg. re seu iudicem dare posse speciali lege competit l. 12. §. 1. d. jud. Ergo &c. Verum optime notavit Zas. ibidem, non sufficere aliquid speciali lege alicui concessum esse, quò minus alteri delegari possit. Amplius requiritur, ut ipsi specialiter, seu ut ille inquit, in privilegium quid concedatur. Id enim demum est, quod alii committi non potest. Quò faciunt, quæ docet Scip. Gent. 2. d. jurisd. 14. & 20. Non itaq. illa ratio facit, quò minus alium subdelegare queat, ut n. axim e illa motus Fach. 1. cont. 45. negative concluderit. Et magis esse videtur, ut asseramus, imò licere delegato alium subdelegare, si modò certa persona nominata sit subdelegationi, velati Dec. in d. l. more. n. 42. voluisse alii referunt. Imo enim parum aut nihil abest, quin ipse delegans hanc subdelegationem perfecisse videatur, usus saltem in eo ministerio delegati arg. l. unum ex famul. §. si l'alcidia d. leg. 2. Extra quem casum ex stimaverim, delegato non licere subdelegare, ne quidem, si ad unum causæ commissæ articulum id facere vel t. Marant. d. distinct. 5. n. 54. & seq. Fach. 1. contr. 46. Paurmeist. 1. d. jurisd. 24. nu. 20. & vulgò Dd. Dist. Bart. in d. l. more. nu. 11. Specul. d. act. §. 4. nu. 6. Sed & cui universitas causarum delegata, subdelegare potest Br. in l. i. §. 1. in pr. quis & à quo app. Marant. d. dist. 5. n. 23. Pap. t. 3. gl. 3. nu. 12. cum habeat vices ordinariæ Cavall. pract. 97 807. n. 786. In principis etiam delegato seu iudice, ab ipso dato, receptum est, ut alium dare possit iudicem d. l. à iudice & ibi Zas. n. 29. Vant. d. null. ex def. jurisd. del. n. 20. vers. hic itaq. Donell. 17. comm. 23. in f. Gilhaus. d. §. 7. nu. 14. propterea, quòd non tantum cognitionem, verum

D

etiam

etiam jurisdictionem habeat N. 60. Cujac. in par. C. qui pro sua jurisd. ut maxime Princeps verbis tantum judicem dederit Donell. 17. comm. 34. Et in vulgus notum est, Principis delegatum quovis ordinario majorem esse l. minor §. pen. d. min. c. pastoralis §. 1. c. sanè. d. off. deleg. Intellige in causa ipsi commissā. Quod spectant, quæ post Dd. disputat Gilhauf. d. §. 7. nu. 77. & seq. Aliud planè obtinet in Principe subdelegato. Neq. enim is aliam dare judicem pot. st. c. super quaestione §. si verò, & ibi gloss. extra eod. Gilhauf. d. §. 7. nu. 14. ut maxime ipsi à delegato ulterius subdel. gaudi pot. stas facta esset, veluti contra Raphael Cuman. & Jason. concludit Zas. in d. l. à judice num. 35. & seq. Sed & si personas & industria delegati à Principe electa sit, subdelegatio non admittitur c. ult. ubi gloss. & Dd. extra d. off. deleg. Zas. in d. l. à judice n. 40. Unde quaesitum est, si industria electa videatur, quando mandat Princeps cum clausula: conscientiam tuam oneramus? Alii adfirmant, alii negant, quorum catalogum refert Menoch. 2. prae sumt. 21. n. 16. Zas. in d. l. à judice nu. 41. & seq. distinguit, ut adfirmativa prævaleat, quoties adperet, Principem voluisse ex conscientia delegati causam componi, aliàs negativa opinio sequenda videatur. Quid si dictum, quod delegatus cognoscere debeat, subdelegationi locum non esse ait Vant. d. Nullit. ex def. jurisd. n. 21. vel si. Quid si dictum sit: mandamus, præcipimus tibi? Industrie ratio non habita videtur text. in c. quoniam ult. extra d. off. deleg. Jason. in l. 1. num. 30. d. off. ejus, &c. Zas. in d. l. à judice num. pen. & ult. Diss. Gilh. d. §. 7. nu. 16. Petr. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 5. nu. 27. Vant. d. Null. ex def. jurisd. nu. 21. & ibi Dd. allegat. ne quidem, si verbum tibi, tibi mandamus ingeminatum sit, prout contra Baldum disputat Jason. in d. l. 1. num. 30. & seq. propterea, quod geminata oratio in continenti facta nihil operetur l. 4. & qua. ibi Dd. notant d. pignor. act. Existimem tamen hac in parte, ab opinione Baldi discedendum non esse arg. l. Balista ad SC. Trebell. Menoch. d. prae sumt. 12. & seq.

44. Frustra sit Magistratus, si illi controversie judicem præficere cupiat, quæ ipsius jurisdictionem excedit. Et si de facto contrà fecerit, sententia ab illo judice lata ipso jure nulla erit. l. un. C. qui pro sua jurisd. In principis delegato receptum esse voluit, quasi in alia causa alium subdelegare possit, quam quæ ipsi commissā est per text. in d. l. un. prout apud Accurs. ibidem videre est. Contra tamen disputat Accurs. ibidem, Donell. 17. com. 22. in prin. & p. 94. inf. & Dd. comm. imò nec Princeps delegatum in alia causa judicem dare possit, quam quæ ipsi commissā sit. Et propterea d. l. un. singulariter cavet, ut iudex à Principe datus in causa ipsi commissā aliam dare possit. Vid. licet ut ipsi inter-

grum

grum sit sine ulla discrimine personarum, causarumq; indistincte causas delegatas esse committere, non tantum si impediatur alius negotius, verum etiam si non impediatur. Item si in criminalibus iudex datus sit, adhuc ipsam causam criminalem alii subdelegare posse contendunt. Cuius Pap. decis. 624. Hoer. decis. 6. num. 8. Gail. 1. obs. 97. num. 14. Vant. de Nullit. ex det. iurisd. num. 26. Donnell. d. p. 94. Scip. Gent. 3. d. iurisd. 28. p. 444. & sequen. propter text. in d. l. un. Contrarium asserunt, neq; in criminalibus illam subdelegandi facultatem Principes delegatis concedunt, post alios Menoch. quest. arb. 54. num. 3. Musconi. d. iurisd. num. 136. & seq. Obrecht. d. iurisd. cap. 5. num. 25. & seq. Gilhaus. d. p. 1. §. 3. num. 61. & seq. Cavall. q. 387. Quam sententiam simpliciter sequor. Neq; distinguo inter infimas meri imperii causas & alias, ut maxime hoc Gilhaus. faciat & alii. Neq; enim est textus, qui illam distinctionem stat. Sed nec hoc modo d. l. un. satisfacimus. Quid alii responderint, hic excusare non deo. Mihi se videtur. Primum non dubito, quin Princeps causas meri imperii demandare possit: sed quid id in dubio facere velit, non admittebam censere. Eodem enim cum subditis iure passim uti dicitur, sed nec potestate sua utitur, nisi quatenus id exprimat Vant. d. Nullit. an qual. sent. poss. dic. nul. num. 10. & comm. Dd. ut & in ipso l. 1. in pr. d. off. eius &c. valere debeat. Itaq; regula iuris est, quod meri Imperii cause alii demandari non possint d. l. 1. Sed nec Principem contrarium statuere, certe in dubio non velle. Proinde frustra queritur, an non Principis delegatus causas criminales ipsi commissas alio subdelegare possit? Et durum utique non est d. l. un. crude percipere. Alias nullo negotio concluderem, etiam Principis delegationem alias causas subdelegare posse, quam quae ipsi commisisse sunt. Id autem falsum esse, apud dextre philosophantes expeditum est. Ergo verba, quantumvis generalia, commedia interpretatione fuerint donanda, & ob id necessaria de causis delegabilibus accipienda. Quomodo relinquatur Princeps delegato in causis demum delegabilibus, seu quae regulariter mandatum admittant, indistincte factam esse illa constitutione subdelegandi potestatem. Causae enim non sunt meri imperii cause, ad d. l. un. trahendae non fuerint. Ut ne videatur quicquam absq; ratione posuisse, hic suppositum velim, olim Imperatoris causas, quae suos speciales iudices habent, saepe ad se traxisse, & easdem alias saepe commisisse l. 2. C. de dila. Ut inde mihi verosimile fiat, Imperatores in d. l. un. tantum de causis civilibus agere. Conferunt illi invicem iudices ordinarios & Principis delegatos, ut illi tantum possint causas delegare, quae ad ipsorum iurisdictionem pertinent, reliquas non possint, adeo ut si contra faciant, nec delegatio valeat, nec si forsitan delegatus sententiam ferat, illum effectum consequatur, sed omnino pro nulla habeatur. Diversum in delegatis s'a-

tuunt, ut possint indistincte causas commissas delegare, si maxime, siquidem absq. delegatione esset, alias vel propter seipsas, vel propter conditionem personarum, quarum dicuntur causa esse, apud certos & singulares iudices expediente fuissent. Et in eo omnem constitutionis vim collocari arbitror, non quas omnes omnino causas, & sic etiam criminales delegati Principis alias subdelegare possint, sed quemadmodum ordinarii causas delegabiles alias committere possint, quaecunque ipsorum jurisdictioni subiciuntur, sic Principis delegati causas sibi commissas omnes, ut maxime alias ordinarios iudices habeant, alias subdelegare possint. * Vide infra ad fin. hujus disputationis.

45. Quod refert Don. 17. comm. 2. p. 93. causam criminalem propter l. 1. Cod. d. off. procons. & quaecumq. est cognitionis pratoris, sive extra ordinem pratoris similiumve cognitioni reservata. Quales recenset Don. d. p. 93. si de honorariis certis personis prestandis agitur l. 1. §. 12. & t. r. d. extra ord. cogn. si in integrum restitutio petitur l. quod si minor. §. ult. d. min. Verum Scip. Gentil. 2. de juris d. 22. id non generaliter, sed de illa sola restitutionis specie accipit, quae minoribus lapsis conceditur. Idq. jam antea docuisse animadverto Ant. l. ab. 4. conj. 7. Alii existimant hodie in integrum restitutionem indistincte iudicis dationem recipere propter text. in l. ult. Cod. ubi & apud. Et versatur hic in re admodum difficili. Opinor, quod nec veteri, nec novo jure ulla restitutionis species iudicem pedaneum admiserit. Tantum jurisdictionem super in integrum restitutione competentem hodie alias mandari posse, puto per text. in d. l. ult. In cujus explicatone Duar. ad illum tit. sequemur. Diss. Sc. Gent. 1. d. juris d. 31. & passim Dd. Et longe alio sensu edixit Prator, in restitutionum causis se iudicium daturum, ratum non habiturum, quam ut inde concludi possit, quasi olim iudicium & iudices pedaneos admiserint. Nimirum ex diversa actionis causa diversa node edicere debuit. Sic si super potestate patris inter filium & patrem controversa est l. 1. §. 1. d. R. V. l. 3. §. 1. ad exhib. si fideicommissum petitur l. 179. §. actionis d. V. S. Sed hoc fallit jure novissimo l. 2. Cod. comm. d. legat. Si de statu ingenuitatis servitutisq. lis movetur l. 2. Cod. de ped. jud. iudex dari nequit. Plura habet Cujac. 7. obs. 24. Vult. discept. schol. 1. p. (mihi) 11. in f.

VIII. Dari iudices possunt omnes, qui non prohibentur 46. Prohibeatur autem alii natura, alii lege, alii moribus. Natura; surdus, mutus, furiosus, impubes 47. Lege; imperitus 48, minorennis 49, caecus 50, infamis 51, excommunicatus, bannitus 52, Moribus; foemina 53, servus 54.

46. Do-

46. Donell. 17. commun. 24. in pr.

47. l. 1. §. non autem d. jud. Donell. 17. commun. 24. p. 99. Zang. 2. d. except. 4. n. 8. & seqq. Id. adeo verum est, ut nec possint judicare, si maxime à Principe dentur, tanquam defectu naturali laborantes Vaut. d. Null. ex def. Jurisd. deleg. n. 40. & contra illos, semper opponi potest Lanf. ad c. quoniam. c. 10. n. 1. Sed & si de facto pronuncient, sententia ipso jure nulla est, etiam parte non opponente Innoc. in cap. sulcatus, & ibi vulgò Dd. extr. d. re-script. Vant. ibid. n. 41. Diversum tenet de fido, se de facto judicet, & illud pro audiente haberi et sententiam valere ait Pap. in prax. t. 3. gl. 3. n. 8.

48. N. 82. Neque enim convenit, ut illi judicium gerant nomen, qui & legum sunt imperiti, & in agendis rebus nullam habent usum, nullam experientiam d. N. 82. in pr. Quod certissimum argumento est, non in omni judice requiri judicis nostri scientiam. Imò, si ejusmodi casus emergat, de cujus iustitia non minus imperito, quam jurisperito loquat, etiam imperitus recte judicabit. Ut appositè Zas. in l. certi. num. 4. Cod. d. iud. dixerit, quemlibet optimum judicem esse in officio suo cognito per illum text. adde Donell. 17. commun. 24. Vult. dis-cept. 8. p. (milii) 83. & seqq.

49. De jure Civ. expeditum est, quod major 20. annis indistincte, major. 18. annis demum consentientibus litigantibus iudex dari possit c. cum vigesimum antepen. extr. de off. deleg. Quod jus civile res videtur difficilior. Neque enim post Dd. Cuj. 17. obl. 30. Donell. 17. commun. 24. p. 100. Petr. Fab. ad l. 2. §. 1. p. 17. cum seqq. & ibi Philip. Matth. num. 6. & seqq. d. R. J. Oheim. d. magist. c. 2. num. 34. inter se conveniunt. Difficultas potissimum occasione l. 41. d. recept. qu. arb. l. 57. de re judic. orta est. Et non infimæ auctoritatis Dd. adeo intricata visa, ut non uno modo illi legibus manus adhibuerint. Donell. opinatur, quasi minor 25. annis, neque ipse invitatus dari, neque sius maxime velit, invitatus litigantibus obtundi possit. Que opinio non facile admittenda est. Remota 20. annis minor ad judicandum non cogitur ex lege Julia in d. l. 41. ut, qui illam ætatem attigerint, cogi possint. Et non minò existimemus, vicennalem juvenem indistincte iudicis etiam compromissarii munus obire d. l. 41. d. l. 57. atque adeo hac in parte jura civilia & canonica convenire, secus quam post Zas. voluit Don. Neque obstat, quod minor 25. annis iudex læsus in integrum restitui possit d. l. 41. Inde enim concludi non debet, quasi iure iudex non fiat. Imò, quia restituitur, utique dicendum est, eum jure iudicem factum esse quantumvis verum sit, eum, si captio aut læsio subsistat, contra susceptum munus restitui. Quod si annor. 18. fuerit, certum est, eam iudicem compromissariam non fieri d. l. 41. Rationem reddunt Donell. & P. Fab. Reliqua dicendum est, eum vel à Principe

Magistratum factum, vel aliis consentientibus & scientibus litigantibus iudicem datum recte judicare d.l. 57. Sed ut iudex id facere non cogatur d.l. 41. Gove. an. ad l. 7. d. urisd. Qui infra illam aetatem sunt, eos plane iudices sur non posse, opinor, non ex voluntate litigantium, sed ne quidem ex decreto Principis, nisi forte ipsum dissensare voluisse constituerit. Raro, quia veteres 8. annorum homines demum idoneos putaverunt, qui in publicum prodirent l. 1. §. d. postul. Diff. gloss. in d. c. cum vigesimum. Donec. d. pag. 60. in f. cum seq. Gove. in. ad d. l. 2. & vulgo Dd. Plura, hic quae faciunt, habet Pap. in princ. t. 3. gloss. 13. num. 14.

50. De quo tamen non satis constat. Certe cecus Magistratum gerere non potest l. 1. §. casum de postul. Quo argumento Accurs. & vulgo Dd. in l. cecus. d. jud. statuerunt, nec ipsum iudicem dari posse, saltem si iudex datus in cecitatem incidat, iudicandi munere ipsum recte fungi voluit. Quod nec Robert. 3. sent. 23. improbat. Diversum docet Duar. i. disp. 28. D. nell. 17. com. 24. pag. 101. & seq. Zang. 2. de except. 4. num. 43. & seqq. quasi indistincte cecus iudex dari possit per text. in d. l. cecus. Et sane in generaliter loquitur, ut non facile illam restrictionem recipiat, praesertim quod iudicandi munus consilio magis, quam corpore exleatur l. 2. §. corp. r. d. vacat. mun. V. int. d. Null. ex def. jurisd. deleg. num. 43. Hodie, ex quo ipse Magistratus iudicare ut plurimum tenetur, illa controversia magnam partem populi videtur.

51. Papiens. in pr. t. 3. gl. 3. num. 7. Specul. d. act. §. 4. num. 7. per c. suscitatus. de rescript. c. 1. §. 9. Costal. in l. 1. d. postul. Freher. d. infam. c. 25. num. 8. ver. 4. & c. 28. n. 6. Zang. 2. de except. 4. nu. 49 text. est in l. 12. §. 2. d. jud. Ratio, quod iudicare sit dignitas quadam arg. c. ut debitus 59. in prin. ubi gl. notat extra de app. l. ult. Cod. quoad provoc. non est necess. V. int. d. Null. ex def. jurisd. deleg. num. 45. Zang. d. c. 4. num. 38. Sed ibi forte de iudice ordinario agitur. Qui, cum Magistratum sustineat, merito honore prosequendus. Quomodo accipienda videntur, quae notavit Pacian. 2. de probat. 43. in pr. De criminosis tamen expressissimè docuit Lanfr. d. c. 70. num. 3. quod contra eos excipi nequeat, quasi iudices dari non possint, nisi sint de crimine damnati, quasi per sententiam demum infamiam rursus contrahant. Et ipse Zang. d. c. 4. num. 38. voluit, quod infamis demum per exceptionem à iudicandi munere repellatur. Hinc est, quod si contra eum non opponatur ante litem contestatam, deinceps iudicium valeat Marant. p. 4. diss. 16. num. 3. in f. Idem Specul. de deleg. jud. §. 8. num. 2. dist. te comprobare videtur, quod infamia à muneribus publicis nemini excuset arg. l. 12. Cod. d. decur. l. un. Cod. de infam. Imò si contra statueremus, lucro cederet infamia male servatis hominibus.

bus. Verum id rationi maxime adversum. Nobiscum facit Vant. de nullit. ex defect. iurisd. del. num. 44. ubi tradit, quod s. natu amotus iudex fieri nequit d. l. 12. Et in genere ibid. vers. 15 ergo. resolvit, eum, qui per sententiam iudicis fuit infamis declaratus, vel tale quid commisit, per quod de jure vel de facto ipse condemnato infamia irrogetur, iudicem fieri non posse l. Castius de senat. l. eadem. §. 1. ad l. Jul. repet. Et existimem ab illis muneribus personalibus, quae dignitatem annexam non habent, infames ipso jure non arcevi. Quale cum iudicandi munus sit inde ipso jure turpis persona haud arcebitur. Saltem si litigant contra ipsum excipiat, dic. nihil est, ipsi invito tal. m. iudicem obtinendum non esse. Unde simul apparet, si infamis a iudicandi munere se excusare possit? Alii affirmant, alii negant, prout apud Zang d. cap. 4. num. 55. & seqq. videre est. Veritas est, quod non possit. Alii propria ipsius turpitudine in proprium redimantur commodum. Illud videamus, an contra infamem excipi possit, quem ex certa scientia dedit Princeps? Et non posse contendit Vant. d. t. num. 52. atque si de scientia Principis consistit. Quomodo autem probetur ista Principis scientia, tradit Lanfr. d. c. 10. num. 7. Nimirum ita demum, si de ea in scripto fiat mentio. Alias consiliarius fuerit de sub & obreptione excipere, vel etiam de defectu intentionis ipsius concedentis Vant. ibid. num. 57. & seq. Vide Lanfr. d. c. 10. n. 3.

52. c. ad probandum 24. extr. d. re jud. Sed hoc videtur verum, si publice constaret, ipsum excommunicationis vinculo innodatum esse. Tum enim per ipsum gesta nulla & invalida sunt. Baiard. in add. ad Clar. s. sent. §. f. qu. 43. num. 20. Qui spectant, quae eleganter consuluit Schurph. 1. conf. 51. Quod si de excommunicatione non constaret, notat gloss. in d. cap. ad probandum valere, quicquid interim ab ipso gestum est c. apostolica & ibi gloss. extr. de cler. excō. De bannitis quaeritur, utrum & illi iudices esse possint? Quæstio inde dependet, si quis excommunicationem retineant. Clar. d. §. f. qu. 71. num. 12. prolixè refert opiniones Dd. utrum pro deportato, an relegato habendus sit? Concludit, quod neque à deportato, neq. à relegato ad bannitum agnere liceat. Mibi tamen dubium non est, bannitos iudices esse non posse, saltem si de Imperii nostri bannitis quæstio sit. Privantur enim illi omni rati. communicatione p. 2. Ord. Cam. 9. §. So jemand vers. sollen.

53. Text. est in d. l. 12. §. 1. l. 2. & ibi vulgò Dd. d. R. l. videlicet ne contra pudicitiam nulli ubi se ex congruentem in publicum prodeant, & vitia offensa tractent l. 1. §. 6. exam d. poll. Vant. d. t. num. 71. Quid autem si de facto, d. ex detur, an sententia ipso jure nulla erit? Quod putaverim arg. c. 4. ibi nulla poena, nullaque pacti exceptio extra d. arb. Alia quæstio est, an famina

planè ad Magistratum aut judicandi munus adspirare nequeat? Sic sanè voluit Bo-
din. 6. d. republ. 5. pag. (mihi) 1154. & sequentib. ubi naturà feminas se-
pti incapaces facit. Dn. Arnst. 1. pol. 9. pag. 226. cum seqq. In contrariam
tamen sententiam discedere malo. Nam moribus receptum est, quòd iudex dari
possit d. l. 12. §. 1. & moribus receptum est, quòd pro alio intercedere nequeat l. 1.
ad SC. Vell. Contrariam itaq; ceteris contrariis moribus induci non posset? Et po-
test mulier regnum obtinere c. cum devotissimam 12. q. 2. Cagnol. in d. l.
2. num. 4. Quod nostrà etate in Regina Anglia Elisabetha, & admodum nu-
per in Christina gloriosissima Suecia Regina observavimus. De alia id affirmavit
Vant. d. t. n. 73. De alia Zas. in par. de jud. De aliis Contz. 1. polit. 26. §. 9.
vers. prima. Ungaria anno Christi 1383 Mariam Ludovici I. Regis Ungariae fi-
liam in regem Hungarorum coronavit bonfin. 2. rer. Hung. 10. Hispania, Lusitania,
Sicilia, Neapolis, Navarra, Anglia, Scotia, Dania & Suecia femi-
nas à principatu non excludunt, attestante Reinh. Söntz. apud Gold. fo. 652.
in f. Contra lege Salica apud Gallos mulieres in totum à successione regni repel-
luntur Hotom. in Francogall. c. 10. Sed & Lebori judicandi munus sustinuit
Jud. 4. vers. 4. Et in Gallia ratione feudi mulierem judicare notat Creg. 4. de
repub. 6. num. 11. Quia feminam officium executoris testamentarii suscipere
posse text. est in l. à filio. ibiq; Bari. d. alim. & cib. l. filio. §. matri d. ad-
im. leg. Itaq; nihil vetat, quin cum Lips. 2. pol. 3. & Greg. 7. de republ.
11. num. 62. & seqq. asserere possis, imò mulierem potiundo imperio sufficere
posse. Et sanè, si mulier judicare non potest, nec fenda dare poterit. Id au-
tem vel unius opinionis falsum est per tex. 2. F. 3. in l. & 91. Alii tum de unius
mulieres jurisdictionem exercere posse autumant, si ipsis jure hereditario illa com-
petat Dec. cons. 413. num. 12. vel si succedant in hereditate, in qua est juris-
dictio Dec. cons. 32. num. ult. & Dd. ibid. rel.

54. d. l. 12. §. 1. Ratio est, quòd servus juris civilis sit incapax l. 32. de R. J.
judicare autem civile officium sit l. 2. cod. Proinde non dubitandum, quin senten-
tia sit ipso jure nulla, siquidem de facto judicaverit. Intellige, si consuerit,
ipsum servum esse. Quòd si pro libero reputatus sententiam dixerit, ob publicam
utilitatem sustinebitur arg. l. 3. d. off. praef. Vant. d. t. num. 75. & l. d. con. 1.
dem in monachis & religiosis affirmat Vant. ib. num. 76. & seq. Vide
latè Lantr. d. c. 10. num. 4. & seqq.

IX. Sed nec suspectus rectè iudex datur: recusari enim
potest 55. Quod in iudice pedaneo expeditum. Nos in
genere de suspectis videamus. Et, posse delegatum item
recu-

recusari, constat. Idem de ordinario dicendum videtur § 6. Utique si legitima suspicionis causa sublit § 7, quæ varia & multiplex reperitur § 8.

§ 5. Si judices in alicujus partis favorem promptiores sunt, per recusationis beneficium à jure conceditur, ut cause cognitio ipsi abdicetur l. 16. l. 18. C. d. judic. c. inlinuante 25. c. super quem 27. §. si verò. c. suspicionis 39. d. offic. deleg. Et quid dixerim & periculosum sit, coram suscitato iudice litigare c. cum inter. ext. de except. c. quod suspecti 3. q. 5. c. secundo 41. in f. ext. d. appell. Quam generalem causam removendi iudicem egregie d. clarat Hartin. 2. obl. t. 1. obl. 9. per tot. Et hanc praxin recusandi iudicem ubi vigere, affirmat Mori in emp. jur. t. d. jurisd. n. 173.

§ 6. De iure Can. omnes iudices suspectos, etiam ordinarios, recusari posse, liquet ex c. 4. extr. d. for. comp. c. 61. extr. d. app. Spec. d. recus. §. 1. n. 1. Lantr. de Oriano ad c. quoniam c. 3. n. 3. in f. extra d. probat. Wescub. ad l. 16. n. 18. C. d. jud. & expeditum videtur. Quod ius civile attinet, res difficilior est. Sane & illo iure delegatus recte recusatur d. l. 16. l. ult. C. cod. Rofr. i. tr. jud. rub. utrum recul. jud. del. Marant. p. 4. dist. 5. n. 24. & Dd. comm. etiam delegatus Principis Marant. d. n. 24. Excipitur delegatus ad universitatem causarum Marant. ibid. Jaf. in d. l. 16. n. 3. Quid si suspectus iudex ante recusationem alii causam deleget, an & delegatus recusari potest? Negat Gilhaus. in arb. jur. civ. c. 5. ram. 10. n. 6. Tantum de ordinario Dd. non conveniunt. Negant Accurt. in d. l. 16. Sichard. ibid. num. 6. Rofr. d. rub. Jaf. in d. l. n. 4. Rosenth. 12. d. F. 4. n. 61. Gail. 1. obl. 33. in pr. Pacian. 2. d. probat. 45. n. 36. Reusn. 3. conf. 5. num. 35. & seq. Morla t. d. jurisd. in pr. anufl. n. 176. Paul. Fuf. 3. subtilitat. 10. & Dd. vulgò eum planè recusari posse, sed ipsi ob suspicionem contractam adjunctum dari volunt 1. quia text. in d. l. 16. sit de iudice delegato concepta. 2. propter N. 26. c. 2. quæ nominatim vult, ut iudici clarissimo Archiepiscopus adiungatur. His addunt Auth. offeratur C. d. lit. contest. Auth. si verò C. d. jud. sed cum illa privatâ Wernerî sive Irnerii autoritate confectæ sint, nullam merentur autoritatem. Contrâ adfirmant post veterem glossatorem Martinum Holtiens. in summ. n. 1. d. recusation. Pet. de Ancharan. conf. 263. n. 2. Zas. in d. l. 16. num. 9. Cujac. 9. obl. 23. in f. & ad Novell. 53. Donell. 17. com. 25. in f. Et frequentius receptum est, quòd in causa feudali dominus aut pater Curie, ut iudices ordinarii Rosenth. 12. d. F. 1. n. 6. recusari possint, si susceptione rationali vel iusta recusationis causa prægraventur Rosenth. 12. d. F. 4. n. 61. Quorum opinio prævalere videtur. Sic enim ius Canonicum civili consentiet. Quorum pugnantiam non facile admittendam esse, omnes scimus

cap. i. d. nov. op. nunc. Menoch. quæst. 30. n. 3. Sed & ratio Imperatoris in d. l. 16. manifeste ordinario convenit. Videlicet, quod sine suspitione omnes lites procedere debeant. Denique pro hac sententiâ est text. in l. 9. in pr. d. lib. caus. l. ii. d. jurisd. l. 5. d. injur. l. i. Cui quacunque præd. potest. Quippe de causâ liberali judicat tantum ordinarius, l. 2. C. d. pedan. jud. & tamen docet Cels. in d. l. 9. eum recusari posse, siquidem litiganti inimicus factus sit. Non obstant in contrarium adducta. Ad d. l. 16. dicendum putat Cujac. ideo ibi tantum fieri mentionem delegati, quia ordinarii olim non nisi extra ordinem judicaverint, manifeste contra d. l. 2. Ego puto Iustinianum in d. l. 16. Iocanni præfeco prætorio ad propositam consultationem respondere. Quod & ipsum aliàs fecisse constat. Et si maxime non respondeat, quod tamen verissimum est, inde tamen nihil aliud efficitur, quam quod delegatus recusari possit. Hoc recte omnino. Sed, qui inde subsanare velit, ordinarium recusari non posse, certe ad rationem Iustiniani attendere non videtur. Non obstat etiam N. 86. cap. 2. Neque enim illa vult, quasi Clariss. judici præcisè Archiepiscopus adjungi debeat, sed tantum in gratiam litigantium cavet, ut ipsi alius associetur, ne illi cogantur ob suspitionem judicis à patrio iudice recedere, & alibi iudicem querere. Quomodo apparet, totum illud ex arbitrio litigantium pendere, utrum vel iudicem ordinarium recusare, vel ipsi alium adiungi petere velint. Ut vel hic textus alteram opinionem magis oppugnet, quam propugnet. Itaque præter necessitatem Dd. communis opinio ita declaranda est, ut fallat de jure civili. 1. Si iudex litiganti sit inimicus l. 9. d. lib. caus. Pacian. d. c. 45. n. 37. etiam non capitalis, non gravis Cachéran. decision. 15. n. 7. in f. neque tantum verus, sed & præsumtus Cachéran. d. num. 7. 2. si maximus amicus adversario Cachéran. d. decision. 15. nu. 8. si actori sit affinis l. 5. d. injur. 3. Si in propria causa judicare velit l. 10. d. jurisd. Cachéran. d. decision. 15. num. 8. vers. secundo. 4. Si olim Advocatus cause fuerit, vel sit assessor in causa l. ult. C. d. assell. 5. Si in simili causa pronunciârit. 6. Si litigantium voluntate ordinarius factus sit Pacian. d. cap. 45. n. 37. & sequent. Denique Cachéran. d. decision. 15. num. 9. opinari videtur, quod decisio d. N. 86. c. 2. tantum in causis civilibus procedat, partim quod Archiepiscopus de criminibus non facile statuere possit, partim quod ibi fiat mentio amicabilis compositionis. Vulgo tamen Dd. putant, quasi nec in criminalibus jure civili iudex ordinarius recusari possit. Quod non facile admittendum puto. De Imperatore & Papanotant Aufser. in tractat. de recusat. n. 5. Menoch. consil. 94. n. 12. Decian. i. consil. 26. n. 1. Grev. conclus. 33. n. 5. propter textum in l. i. ad l. Jul. de amb. quod, ut suspecti recusari non possit. adde Marant. de app. num. 33. Morlam d. loc. n. 188. Alii hoc extendunt ad alios Principes, quemadmodum Pacian. d. c. 45. n.

94. refert. Quod in superiores non recognoscentibus facilius admiserim, in reliquis vereor, ut possim. Alii etiam Cardinales recusari non posse docent, alii contra sentiunt, uti notat Boer. decisio. 269. num. ultim. quae opinio est verior c. ad petitionem extr. de accusat. Quid de generali Concilio, Consistorio, Collegio, Senatu &c. statuendum? Negat Gail. 1. obs. 33. n. 2. totum Senatum vel Decurionum ordinem ut suspectum recusari posse. Sic etiam frustra iudices Camerales recusari notant Myns. conf. 24. & Roding. 1. Pand. Cam. 3. §. 4. Et totam Synodum recusari non posse in terminis docuit gl. ad c. 1. vers. interrogatus in f. extr. de judic. Sed nec concilium generale, in quo est Papa, vel quod sede vacante congregatum est, recusationi subjacere tradit Pacian. d. c. 45. num. 96. propterea quod iuri positivo non subiacet. Videmus tamen, annon in alteram partem abeundum sit. Et posse integrum Senatum recusari, consuluit Decian. d. confil. 26. n. 3. & sequentibus per text. in c. licet 4. extra de for. comp. clem. pastoralis vers. pifana de re jud. adde Grev. d. conclus. 33. n. 16. & seq. Jaf. in l. 16. n. 10. C. d. judic. Menoch. cas. 458. ubi fusi, sed nervosè hanc rem pertrahit. Sed & generale concilium recusationi scimus tempore Pontificis Pauli III. Et omnino existimem, si vel singula universitatis corpora, vel major pars, vel is saltem suspectus sit, cui reliqui non facile oblocuturi sint, universum collegium, consistorium &c. jure recusari Menoch. d. confil. 94. n. 5. cum seq. Boer. d. decis. 269. n. 1. & sequentibus. Dn. Zang. 2. de exception. 4. num. 15. & sequentibus. Et si praefectus tantum Concilii seu capitula suspitione graventur, totam Synodum recusari posse ostendit c. quod suspecti 3. q. 5. ibique Alciat. n. 17. Quid si cui sub clausula recusatione remota causa commissa? Ipsum recusari non posse docet Schrad. d. F. p. 10. sect. 3. num. 11. Zang. 2. de except. 4. num. 10. Utique si suspitionis cause leves sint & frivole, non si graves aut legitime Zaf. in l. 16. n. 21. C. d. judic. Gail. 1. obs. 33. nu. 5. Mynsing. 3. observ. 63. in f. Zang. d. cap. 4. num. 12. Quae distinctio si vera sit, nescio. Cum enim recusatio ob justas demum causas admittatur, dicendum est, vel nunquam, vel semper, illa clausula non attentata, recusari posse. Mallem adfirmare nullo modo recusationem hic admittendam esse. Ut maxime enim laeso superveniat parti, illa tamen appellatione subverti poterit argum. cap. pastoralis 53. in pr. extra de app. Itaque dubitandum non est, quin de plenitudine potestatis Princeps hoc modo judicem dare possit, quantumvis post aliorum contra statuatur Zaf. ad d. l. 16. nu. 22. cum sequentibus. Denique nec delegatus ab ipso recusari potest, ad cujus petitionem datus est c. induciae 3. quaest. 3. Auth. offeratur. C. d. lit. contest. Sed, an pars adversa ipsum recte recusat? Specul. de recusat. §. 1. num. 3. nihil certi concludit, nisi forte negative respondeat. Adfirmandum tamen videtur Nov. 53. cap.

cap. 3. Tantum si communi consensu electus est, à neutro recusari potest. Jaf. in d. l. 16. n. 2. Pacian. d. c. 45. num. 48. quanquam, si nova suspicionis causa suboritur, dicendum putem, imò ipsum, etiam à petente, recusari posse cap. inlinuantem de offic. deleg. Welenbec. in d. l. 16. n. 17.

57. Neque enim absque causa suspicionis legitima iudex recusari potest, tanquam suspectus. Et certe omnis suspicio ex quadam causa descendit, ut absque illa neque iudicem susp. etum fieri, neque ut suspectum recusari posse, rationis sit c. 41. §. tertio postulas c. cum speciali extra d. app. Dn. Zang. 2. d. except. 4. n. 18. Atque in eo omnes Dd. quoad jus Canonicum convenire videntur. Quod jus civile attinet, sufficere volunt, si quis nudam alleget suspicionem, etiam causa ejus omisa, Accurs. in d. l. 16. Aufrer. d. recus. n. 3. Specul. d. recus. §. 4. n. 5. Pet. de Anchar. conf. 263. n. 2. Lanfranc. ad d. c. quoniam c. 3. n. 3. Pacian. d. c. 45. n. 56. cum seq. Morl. in emp. jur. t. d. jurisd. in pram. n. 177. Hiltrop. 2. process. 13. n. 16. & Dd. com. propter text. in d. l. 16. Et contendit Donell. 17. com. 25. p. 105. quasi jure novissimo civili nullam suspicionis causam opus sit, itidem per d. l. 16. Verum Rofr. 1. tr. judic. rub. utrum caus. suspic. sit infer. in pr. & Cujac 9. obs. 23. & ad N. 53. docent, imò et jure civili opus esse causam suspicionis. Atque ita omnino dicendum videtur per text. in l. 9. in pr. d. liber. caus. Non sufficit, si cum Donell. respondeas, ita jure veteri obtinuisse, diversam autem à Iustiniano in d. l. 16. constitutum esse. Imò, ut illa juris diversitas ostendatur, necessum est. Nos illam nunquam offendimus. Id tantum ex d. l. 16. colligi videtur, quod causa suspicionis non ipsi iudici recusato, sed arbitris explicanda veniat Pap. in pr. t. 3. gl. 6. n. 1. Omnino certum est jure Digesti. causam requiri. Quod etiam Donell. agnoscit. Proinde et ea discutienda fuit, alias enim inepte causa requisita fuisset. Id autem nullibi correctum est, ut itaque recte dici possit in d. l. 16. supponendum esse, quod post discussam suspicionis causam demum procedatur. Sed nec temere juris canonici et civilis pugnantia induci debet. Denique forensi usui convenire, ut indistincte causa suspicionis exprimat, docent Wurm. 1. obs. 6. n. 6. Gail. 1. obs. 33. n. 16. quantumvis Sichar. ad d. l. 16. n. 17. quod tradat et alteram opinionem in foro frequentari.

58. Apud Lanfr. ad d. c. quoniam c. 3. n. 10. Aufr. in tr. d. recus. n. 3. & mult. seq. Marant. d. app. n. 27. & mult. sequent. Jaf. in d. l. 16. n. 7. Morl. d. loc. n. 200. cum seqq. Lancell. d. offic. præt. in caus. civ. t. d. except. n. 10. & seqq. Zang. de except. 1. c. 4. n. 9. Hiltrop. 2. proc. 13. ibique relat. Dd. & alibi passim. Nos plerasque succincte referemus; præmissa tamen, quod minori ex causa iudex, quam testis, recusari possit Jaf. in l. 16. n. 20. C. d. judic. Jaf. ibid. n. 7. & Hiltrop. d. t. n. 20. Et quod causa suspicionis ju-

di cio

dicio arbitri relinquenda sit Pap. d. t. 3. gl. 7. n. 3. in f. *Prima autem causa recusandi judicem est, si iudex sit litiganti inimicus* l. 9. in pr. d. lib. caus. 2. *Si quis ex familia iudicis sit litiganti inimicus* arg. l. un. C. si quacun. prae d. potest. Jaf. d. l. n. 7. 3. *Si iudex sit litigantis inimici amicus* arg. l. 28. C. d. inoff. test. Zaf. in l. 16. n. 22. C. d. judic. Jaf. ibid. n. 7. 4. *Si litiganti recens reconciliatus c. accusatores* 2. caus. 3. q. 5. Jaf. d. n. 7. Marant. d. app. n. 64. 5. *Si adversario agnatus c. postremo* 36. & ibi Dd. d. app. 6. *cognatus* arg. l. ii. d. juris d. Donell. 17. com. 25. Cbrecht. d. juris d. c. 12. n. ii. & seq. Vult. ad §. i. n. 48. J. d. a. t. *saltem usq. ad septimum gradum* gl. in d. c. postremo. Aufr. d. tr. n. 4. P. Gregor. 49. synt. 3. n. 5. *Imò n. infinitum potius* arg. N. 118. c. 4. *quoniam hac in re iudicis arbitrium plurimum possit* Aufr. d. n. 4. adde Menoch. cas. 152. 7. *affinis c. absens* 17. 3. q. 9. gloss. in c. 2. verb. subesse. ext. ut lit. non contest. 8. *spiritualiter conjunctus* arg. c. qui dormierit 17. q. 2. Zaf. in d. l. 16. n. 17. Jaf. d. l. n. 7. Aufr. d. tr. n. 25. 9. *naturaliter cognatus juxta* Aufr. d. tr. n. 3. in f. 10. *amicus c. adhuc* 10. ext. d. rescrip. ii. *commensalis* Aufr. d. tr. n. 9. & 10. 12. *conterraneus* Marant. d. app. n. 38. 13. *extra patriam judicaturus* Host. in sum. n. 3. vers. octava d. recus. 14. *familiaris c. 25. d. off. deleg.* Marant. ibid. n. 27. 15. *socius* Zaf. in d. l. 16. n. 18. 16. *dominus c. causamque* d. off. deleg. Lanfr. d. n. 10. Aufr. d. tr. n. 24. 17. *subditus* Mar. d. app. n. 40. & seq. Natt. cons. 174. n. i. text. est in c. accedens i. ut lit. non contest. 18. *vassallus c. de forma.* 22. q. 5. 19. *doctor seu preceptor* Aufr. d. tr. n. 8. 20. *scholaris* Aufr. d. n. 8. 21. *comes* Host. d. n. 3. vers. duodecima 22. *suffraganeus* Host. ibid. vers. septima. 23. *si iudex in sua causa judicet* l. 17. d. jud. l. un. C. Ne quis in sua. 24. *si ab altero litigante ultro petitus sit* l. 47. d. jud. Don. 17. com. 25. in pr. Mar. ib. n. 53. 25. *si se in petri procuraverit* Marant. d. t. n. 60. 26. *si sit nimium severus* Zaf. in l. 16. n. 14. C. d. jud. Jaf. ibid. n. 7. vers. tertia. 28. *si sit indiscretus* Zaf. ibid. n. 15. 28. *si sit ingratus* Zaf. ibid. n. 16. 29. *si suspectum assessorem habeat* Rönitz. in proc. c. 23. §. et mag. auct. 30. *si antea advocatus consultor &c. in causa fuerit* l. ult. d. testibus Pacien. d. cap. 45. n. 37. 31. *si similem controversiam habeat* Marant. ibi num. 46. 32. *si sit corruptus* Marant. d. l. un. n. 62. & 66. 33. *si iudex a quo successerit iudici ad quem* Aufrer. dict. loc. num. 35. 34. *si in alia causa ab ipso appellatum* Aufrer. ibidem num. 28. Pap. in pr. t. 3. gl. 7. n. 2. ubi omnino vide Host. d. n. 3. vers. undecima. 35. *si dixerit alterius partis ius in causa apporere* Aufrer. ibidem num. 14. & in summa quilibet singularis adfectio erga alteram inducit probabilem suspicionis causam Wclenb. in d. l. 16. num. 10. Optime iudices cau-

sam suspicionis declinaturi facere, si neminem litigantium, vel eorum, qui iis assunt & causam instruant, in convictum, familiam & frequentem conversationem admittant, monet Hiltr. d. t. n. 14.

X. Forma recusationis est, ut causa libello inserta 59, primo iudici recusato exhibeatur 60, deinde coram arbitris à litigantibus, aut ipsis discrepantibus à iudice eligendis 61, intra terminum à iudice recusato praefigendum, excutiat & probetur 62. Qui si causam sufficientem pronunciant, res ad alium, sive delegatum, sive superiorem iudicem devolvitur, sin minus, recusatus causae cognitionem absolvit. 63. Effectus recusationis est, quod illa proposita, deinceps iudex in causa procedere non possit. 64.

59. *Esse suspicionem in libello proponendam, liquet ex l. 16. l. ult. Cod. de judic. & nominatim tradiderunt Specul. d. recusation. §. 4. in princip. Gail. l. observ. 33. num. 13. Pacian. 2. de probat. 45. num. 9. cum sequent. Wesenbec. ad d. l. 16. num. 20. Hiltr. 2. proc. 13. num. 6. quantumvis Aufser. d. tractat. num. 2. id Dd. controversum notet. Sed & causae expressione opus esse supra asstruimus. Nihilominus docent Accurs. in d. l. 16. Sichard. ibidem num. 12. Zal. num. 26. Gail. d. observ. 33. num. 14. & Dd. comm. de iure civili recusantem audiri, si juret, se non calumniae causa ipsum recusare. Et omnino admittendum est, siquidem illo iure suspicionis causa exprimi non debeat, quid recusans non audiat, quam si juret, se non calumniandi animo ipsum recusare.*

60. *Cap. 41. §. tertio postulas cap. 61. extra d. app. Et omnino dicendum est, illum libellum omnium primò ipsi iudici recusato exhibendum esse. Tantum, si is abest, coram iudice loci, ubi recusans est, proponi potest d. l. ult. Wurmsfer. l. observ. 6. num. 9. Zang. d. cap. 4. num. 21. vel etiam superiore Zal. in d. l. 16. num. 27. Pacian. d. c. 45. num. 6. & sequent. Denique quid de subdelegato recusando juris sit, invenies apud Specul. d. §. 4. num. 9. Innocent. ad d. c. 61. num. 5. Videamus, quando iste libellus offerendus sit? Refert Wesenbec. ad l. 16. num. 25. esse, qui putent, quasi intra 20. dies deliberatorios offerri debeat juxta N. 53. cap. 3. Ipse opinatur, illum quocumque tempore ante litem contestatam iure offerri, etiam post satisfactionem praestitam, aut libelli editionem petitam. Ego putem, hinc nihil certi statui posse. Simpliciter enim adfirmare, quod post satisfactionem praestitam iudex recusari possit, falsum videtur*

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requis. 39

tur. Quid enim si egerit iudice satisfactio intervenit? Nemo inficias iverit, jam iudicem jurisdictionem suam quasi perpetuassee. Quamobrem satius est, si dicamus, recusationem omnium primo loco proponendam esse, siquidem eius causa jam inde ab initio fuerit, ne si alium qualemcumque etiam ad eum coram iudice recusando expediamus, hoc ipso in iudicem consensisse videamur. c. inter 20. extra de sent. & re iud. Mascatell. d. gloss. competentes num. 56. Myns. 4. obl. 59. Quomodo recte Lanfranc. d. cap. 3. num. 1. Covarr. pract. quast. 26. num. 2. & vulgo Dd. recusationis exceptionem omnium primo contestandam esse voluerant. Tantum si supervenit suspitionis causa, illa quocumque tempore, ut competere incipit, recte proponitur, etiam post litem contestatam, etiam post causam conclusam. Covarr. d. num. 21. Wessenb. ad d. l. 16. nu. 26. Morla in d. prem. num. 198. & Dd. com. Verum Myns. d. obl. 59. in f. id demum admittit, ut procedat, si iudici notorie & evidenter constet, eam de novo supervenisse. Quod notabile est.

61. Iuxta formam in d. cap. 61. vers. statuimus prescriptam. Isti autem arbitri intra tres dies post factam recusationem eligendi l. ult. C. de judic. Pap. in pr. t. 3. gloss. 5. num. 4. necessario hoc munus subire tenentur, alias a recusato compelli possunt c. cum speciali. d. app. Pap. d. gl. num. ult. Planè si duo pluresve fuerint delegati, ut vel omnes conjunctim, vel singuli in causa procedere possint, & unus eorum recusetur, reliqui de suspitione cognoscent, quemadmodum si delegatus ordinarii, puta Principis, Episcopi, &c. recusatur, ipse delegatus causam suspitionis examinat c. si contra 4. d. off. deleg. in 6. Zang. d. c. 4. num. 22. Proposita autem causa suspitionis rationabili, in jure & facto notoria, ad arbitros non itur; sed iudex omnino quiescere dicitur, tanquam qui plane iudex esse desit c. iudex. d. off. deleg. in 6. Nat. cons. 174. num. 2. & seq. ubi omnino vide.

62. Textus est in d. cap. 41. §. 1. d. cap. 61. & ibi gloss. & in cap. 2. d. appell. in 6. Aufrer. d. tract. num. 3. & ult. Terminum probandi parti assignant arbitri c. suspitionis d. off. deleg. Pap. t. 3. gl. 6. num. 2. intra quem si de suspitione non statuant, recusatus deinceps in causa procedit, non obstante recusatione proposita cap. legitima d. app. cap. suspitionis. d. off. del. Pap. t. 3. gloss. 5. num. 5. Quomodo suspitionis causa probetur, tractant Lanfranc. d. c. 3. num. 4. & 5. Wessenb. ad d. l. 16. num. 28. & alii alibi. Notat Rod. in process. cap. 42. eam solo juramento recusantis probari, nisi in causa suspitionis iudicem multum gravarit. Quo casu opus est legitima probatione. Nos illud addamus, quid siquidem extra suspitionis scandalum causam exprimere non possit, veluti si iudex recusanti sit rivalis, sufficiat, si juret recusans, se ipsam

ipsum non absq. litigimā causa recusare Pacianus dict. cap. 45. num. 55. Aufrer. dict. tractatu num. 47. Et existimat Zanger. di. t. cap. 4. num. 26. quod suspicionis causa, in defectum reliquorum documentorum juramento ab arbitris delato probetur. Quod facilius admiserim, si concurrant alia probationum, licet imperfectarum, genera, simpliciter an possim, videlicet.

63. d. c. 61. uti gloss. 8 Cujac. Specul. d. §. 4. num. 3. & §. 5. num. 2. cum seq. Hostiens. d. recus. num. 3. Zang. d. cap. 4. num. 24. Et sunt hæc omnino rationi satis consona. Id. o enim recusatio instituitur, ut, si iudex suspectus declaretur, tanquam inidoneus rejiciatur, aliàs officio suo merito perfungatur. Atq. is est recusandi modus de jure Canonico. Iure civili ita recusatio procedit juxta receptam Dd. opinionem, ut itidem recusato l. beatus recusationis exhibeatur, & de ne eps, prius juramento calumnie praestito, iura triduum unus vel plures arbitri à litigantibus eligantur, qui omnia suspicionis causā ipsam principalem controversiam decidant d. l. 16. d. l. ultim. Donell. 17. com. 25. pag. 105. & Dd. com. Et fortasse juris Canonici recusandi modus apud Ecclesiasticos, alter apud seculares retinendus est juxta Gail. 1. observ. 33. num. 16. Cavall. q. 347. Quod ex usu addiscendum. Nobis pro cautela sit, quod post Specul. Aufrer. d. tract. num. 47. monet, non facile iudicem recusandum esse, ne, si in probandā suspicionem succumbamus, eum nobis offensum reddamus. Et solet certē iudices male habere, si suspicionis vitio laborare dicantur. Et ex Bald. refert Cell. Hugo ad Lanfranc. d. c. 3. num. 2. iniurē recusatum iudicem, recusantem injuriarum convenire posse. Quod simpliciter non admiserim. Hactenus forsā concedi potest, quatenus suspicionis causa objecta injuriose sonat, aliàs secus. Neg. enim, si iudicem affm. m. & c. adversari o dico, contumeliose quicquam dico, ut iniquum omnino sit, si hic injuriarum tenear. Saltem si ipsum corruptum, falsarium, & c. prætendo, & deinceps nihil eorum probo, forsā à vero non alienum fuerit, si hic injuriarum actionem paratam dicas. Quamquam nec hoc pro certo adfirmare velim.

64. Quippe statim ac suspicionis causa allegatur, recusati jurisdictio suspenditur arg. d. cap. 41. §. 1. ibi: tunc demum. d. cap. 61. in pr. ibi: utetur. Specul. d. §. 1. num. 2. Hart. Hartman. 1. observ. 10. num. 1. Quid tamen si de facto recusatus procedat, an processus erit ipso jure nullus? Sic censet Marant. p. 4. dist. 16. num. 4. Vant. d. Nullit. ex defect. jurisd. num. 40. Wurnstr. 1. observ. 6. num. 2. Gail. 1. observ. 33. num. 12. Myns 4. observ. 59. Oldend. d. sent. & re jud. pag. (mihi) 583. cum seq. Lancell. d. attent. p. 2. c. 6. num. 4. Quæ opinio adducto fundamento non parum probatur. Posito enim, quod jurisdictio suspensa sit, quomodo processus valere potest?

Esse

De judic. in gen. & pers. ad id necess. requis. 41

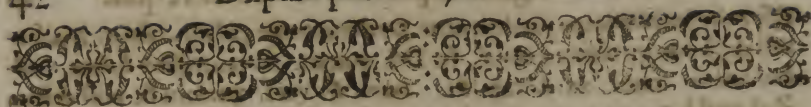
Esse enim jurisdictionem fundamentam fundamentorum judicii, docuit Muscatell. d. gl. competentes. num. 6. & Dd. comm. pro receptissimo habent. Adhuc tamen Innoc. ad d. cap. 61. num. 6. vers. quidam & post ipsam Zas. in d. l. 16. num. 28. contendunt processum valere, etiam post recusatorem, nisi forsitan judici recusato inhibitorium sit ad instar appellationis ab interlocutoria factae. Quas opiniones Pacian. d. cap. 45. num. 5. duplici distinctione conciliare conatur. Ego simpliciter puto, à communi Dd. opinione discedendum non esse. Nam, quod Innoc. ait, se non invenisse, quod ejusmodi processus sit nullus, ex ratione à nobis adducta evincitur. Quanquam, si dicatur, eam tum deum procedere, ubi semel recusatio admissa fuerit, non admodum refragari velim. Et fortasse in hunc terminis intelligendus est Innocent. & Zas. in aliis, aliis Dd. tamen magis comm. distinguunt, ut de jure Canonico vera sit opinio, quam Innoc. & ipsi secuti tuentur, altera de jure civili procedat. Tutissimum videtur, si iudex recusatorem causam forsitan admittere nolit (quaquam illam omnino admittere debeat, praeterquam si frivola plane sit, & ex mendaciis composita Pacian. d. cap. 45. num. 42.) ut recusans à rejecta recusatone appellatio suspendatur, ut maxime aliàs respectu formae ejusmodi appellatio habenda sit pro appellatione ab interlocutoria Cacher. decis. 84. num. ultim. Adde Gabr. de jud. concl. 5.

* Videbatur enim causa commissa ad suum iudicem redire, si forsitan delegatus illi vacare non posset vel nollet: decidunt tamen Imperatores, unde ipsi delegato, nullo habito causarum personarumve respectu, subdelegandi facultatem esse. Quomodo tantum abest, ut probet, quasi Princeps delegatus causas criminales aliis committere possit, ut ex oppositione inter ordinarium & delegatum facta liquida appareat, non magis licere illi causas meri imperii subdelegare, quam ipsi ordinario licet ejusmodi negotia demandare. De quo cum inter omnes constet, quod publici iudicii exercitationem aliis mandare non possint, vel ex d. l. un. concludendum erit, nec Principis delegatum posse. Quid autem, si Principem alicui merum imperium demandasse constet? Responderim, id ipsum alteri subdelegare non posse, non tantum, quod hac in re textus non existet, sed quod nec ordinarius id possit, & tamen ipsi delegatus Princeps comparet, dict. l. minor. §. pen. & Dd. comm.



F

ILI



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta secunda.

De

Assessoribus & Advocatis,

Respondente

GERHARDO *Heeling* OSTERWICENS. SAX.

Continuatio.

Tantum de judicio in genere & personis, ad id necessario requisitis: sequitur, ut videamus de illis, qui quidem in judicio necessario non requiruntur, ut plurimum tamen propter commodiorem ejus expeditionem adhibentur. Et horum alii à parte judicis, alii à parte litigantium collocantur, alii denique tam propter judicem, quam litigantes in judicio versari solent.



THESIS I.

Parte judicis stat Assessor, qui ab adsidendo dictus 1. est, qui Magistratui assidet juris suggerendi causâ, 2. Assidere possunt legum periti, 3. bonæ existimationis viri, 4. 25. annis majores.

1. Quasi qui magistratui in consilio & juris dictione adsidet L. ult. de assess. Wef. in par. C. eod. n. 1. Alio nomine Consiliarius vocatur l. 5. ff. l. 3. C. de assess. Zaf. in l. à judice. n. 11. C. d. jud. Don. 18. comm. 2. in pr. Coraf. ad rub. n. 4. ff. eod. Et, ni fallor, is ipse est, quem in plerisque Imperialibus civitatibus & alibi nostro tempore Advocatum vulgò nominamus. Alibi ipsum videas Syndicum vocari. Ut puto omnino improprie. Cui rei vel inde fidem facere possem, quòd tam Advocatus, quam Syndicus propriè litigantium causam, ille orando, hic agendo sustineant: Illi autem non cause merita judici pandant, sed ipsi magistratui judicatu- ro jus suggerant. Id quod proprium assessorian munus est. Nihilominus cum sæpe

contin-

contingat, ut illi ipsi assessores causam universitatis, vel ipsi in iudicio prosequantur, vel alii prosequenti ius suggerant, inde fieri opinor, ut pro assessoribus & consiliariis vulgò nunc Advocatos & Syndicos accipiamus.

2. Dico assessorem esse, qui Magistratui a fidei. Et hoc ideo, quòd iudices dati assessores non habeant, utpote quos oportet juris peritiâ tinctos esse Novell. 82. & ibi Cujac. ut non nisi ineptè querant alibi, quod domi possident. Tantùm iudici à principe dato assessores assumendi potestas facta videtur. Certè pro magistratu habetur gl.in cap. 62. verb. delegatus extra. de appell. Scip. Gentil. 2. de iurisd. 26. in fin. & iudicem dare potest. l. à iudice Cod. de iud. Nov. 60. ut non de nihilo sit, si contendat, & illum suos consiliarios habere Cujac. in d. Nov. 60. Reliqui certè iudices assessores non habent. Sed nec habent delegati iudices etiam jure pontificio, præterquam si indigeant c. statum §. assessorem de rescript. in 6. Ut proinde relinquatur solus magistratus, cui assessores tribuere possit. Et certò is vulgò semper habet suos assessores. Est enim ipse plerumq. vir militaris, & legem simul ignarus Cujac. ad d. Novell. 82. Don. 18. comm. 2. in pr. Et si maximè juris peritissimus esset, ita tamen negotiis obruitur, ut, quæ juris sint, non semper curare possit. Quomodo, si ipsum assessorem damus, rectè omninò facimus. Non addo, quòd magistratus iudicans assessores habeat, quem admodum Specul. d. assess. §. 1. Cujac. in parat. Cod. de assess. & vulgò Dd. faciunt. Sanè ita rectè docent. Sed munus assessorum tantum ad controversias forenses restringant. Quod ab ipsis fieri non debuit. Nam & alibi, quàm in iudiciis ipsorum munus apparere, post ostendimus, nec ipsimet Dd. diffieri videntur. Ut simpliciter definiti debuerit assessor, qui magistratui a fidei. Deniq. addo assessorem esse, qui magistratui a fidei ius suggerendi causa, text. in l. 1. de assess. N. 82. in princ. Et in eo totum ejus officium absolvitur, siquidem juris civilis rationem sequaris.

3. text. est in l. 1. ibi: juris studiosis, de assess. ubi Coras. num. 2. jun. l. moris de pœn. l. 4. de extraor. cog. l. 1. & ibi in par. Cuj. Cod. de assess. N. 80. Menoch. cas. 253. num. 2. & seqq. Unde jure Camerali illis exceptis, qui ex ordine equestri desumuntur, nemo ad assessuram admittitur, præterquam qui titulo sive Doctoris, sive Licentiati insignitus, legum & rerum forensium cognitionem habeat pag. 1. ord. Cam. t. 3. §. Desgleichen. Quòd si relique inferiores Curie similiter observarent, fortasse in Reip. salutem redundaret.

4. l. 2. de off. assess. Specul. d. assess. §. 3. d. §. Desgleichen. ibi: etnes erbaren Wesens und Wandels. Vbi & hoc simul additur, in assessore requiri, ut ex legitimo matrimonio procreatus sit, adde Mynsing. 4. obs. 31. Ratio est, quòd insamib. & vilib. personis dignitatum portæ aperiendæ

non sint. *Assessoria autem dignitas & honor sit. Et licet* Jason. in d. l. 2. *assessoriam bonorem, non dignitatem esse statuat, merito tamen ab ipso discedunt* Duar. ad tit. de off. assell. in pr. Coras. ad l. 2. num. 4. ff. eod. Donell. 18. com. 2. pag. 113. *propterea, quod utroque verbo promiscue utamur* l. un. C. de infam. *Illud non refert, utrum assessor laicus vel clericus sit. Existimat quidem post Geminian. Rosbach. in process. t. 7. num. 17. quasi laicus clerico judici assidere non possit, potissimum propter cap. in nova 16. qu. 7. nihilominus* Landf. d. arb. pag. 2. num. 25. *Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 9. num. 73. & Dd. communiter teste* Jas. ad rubr. de off. adse. l. num. 3. *contra statuunt in cap. decernimus de judic. quod nullibi id prohibeatur. Nam quod attinet d. cap. in nova respondent, ideo laicum Episcopi vicarium esse non posse, quia jurisdictionem non habeat. Que ratio cum in assessore cesset, utpote cujus officium est tantum consultare, nullam jurisdictionem exercere, apparet, a diverso malam illationem fieri. De clerico notat Spec. de assell. §. 3. ult. quod laico assidere non possit, propterea, quod alias sepe in consiliis causarum sanguinis interesse ipsos oporteret. Id quod ipsis non licet. c. sentent. extr. de cler. vel monach.*

5. *Hanc etatem in assessore* Purpur. in l. 1. ff. 63. de assell. *requirere, auctor est* Menoch. d. cal. 253. num. 8. *Verum Menoch. ibid. docet, non tam etatem, quam prudentiam & judicium in assessore spectandum esse. Ut si maturi judicii & eruditionis sit, etiam minorennis ad assessoriatum admittatur. Omnino recte. Major enim 17. annis in publicum de jure prodire potest. Et Nerva filius illa etate de jure responsasse dicitur in l. 1. §. 3. de postul. Jas. in rubr. num. 5. Cod. de procur. Et potest quis ea etate studium juris absolvisse* Ruland. l. 1. de Commis. 12. num. 2. *Et tradunt Dd. ejus etatis adolescentem summos in jure honores consequi posse* Barth. in d. l. 1. §. 3. num. 2. *Menoch. conf. 808. num. 68. Quamquam hoc controversum sit apud Pacian. 2. de probat. 41. num. 19. & seqq. Et 17. annis major advocatus esse potest* Jas. d. n. 5. *Carpan. l. stat. Mediol. 63. nu. 7. Denique Dd. minorem 18. annis inter scholasticos judicare posse, habet Benn. privi. JC. 16. num. ult. de quo tamen dubitatur apud Menoch. conf. 808. num. 61. cum seqq. Ut omnino de nihilo sit statuere velle, quasi minor 25. annis magistratus assidere nequeat.*

II, *Nemo tamen in patria assessoris munus subire* 6. *Nec qui alibi assessor aut advocatus est, alibi assessoriatum consequi potest* 7. *Eligit ut plurimum ipse magistratus sibi Assessorem* 8. *quandoque a principe constituitur* 9. *Electi & constituti assessoris officium est, judici ea, quæ legum*

legum sunt explicare 10, & quandoque causæ cognitionem
fiscipere 11.

6. text. est in l. 10. Cod. de assess. Idē Nigrum Imp. introduxisse statuit
Duar. dict. loc. Ut Tiberio Claudio Druso Casari, quod ejus suasu peregrini non
amplius, ut olim, in senatum fuerint allelli, attribuit Lehm. 1. Chron. 15.
f. 32. Sed cur in patria seu provincia, ex qua quis oriundus, assessorem agere
prohibetur? An quia non satis timeatur, quod nullus Propheta sit in sua patriā
acceptus? Ita opinatur Accurs. in l. 37. ff. quib. ex caus. major. An ideo,
ne graciosus aut calumniosus apud suos videatur, atq. innocentia & continentia
transit excedat? Quod voluit Paul. 5. sent. 12. §. in ea, & Donell. 18.
comm. 2. §. 113. & Ant. Fab. in d. l. 37. comprobant. An, quod utilitati ex-
tra provinciam nati magis consilare praesumantur, quam ex provincia oriundi. Ita
Baro in l. 3. d. assess. arg. l. fin. C. d. off. rect. prov. Nihilominus ad quatuor
menses ipsi de jure communi concessum est in patria assidere. d. l. 10. d. l. 37. quia id
constitutionibus concessum est, d. l. 37. quia id Imp. in d. l. 10. legibus antiquis &
principum scitis adscribunt, ut hactenus principis indultum implorare necessum non
habeat, Azo in d. sum. num. 4. Donell. 18. comm. 2. p. 114. num. 20. & seq.
Diff. Accurs. in d. l. 10. Jason. in l. 3. num. 6. ff. eod. Tantum, si quis ultra
quatuor menses in patria assessoris munus subire velit, id à principe impetrandum
est, & omnino impetrari potest d. l. 10. d. l. 37. Nam quod Accurs. in d. l. 37.
opinatur ultra tempus constitutionibus comprehensum nullum in patria assidere
posse, nec si princeps id permitteret, omnia tamen clausula derogatoria: Non
obstantibus &c. falsum esse partim ostendit Ant. Fab. in d. l. 37. partim inde
quod corrumpit, quod concessio principis aliis nullius valoris esset, utpote admit-
tens, quod jam antea jure communi licebat. Illud benignè receptum videtur,
quod curator rei pub. vir ejusdem civitatis assidere possit, l. ult. d. off. assess. quia
cum parva & pauca causae ad ipsum pertineant, illi assessori salarium non solvi-
tur d. l. ult. ut merito civis admittus sit, quando non sine salario facile suam
operam alteri accommodaturus videatur Donel. 18. comm. 2. p. 114. num. 40. At
quis est curator rei pub. Azo in sum. num. 4. Cod. & Accurs. in l. ult. ff. de as-
sess. eam fisci curatorem esse volunt. Diversum post Castrensi. tradunt Jason.
& Coraf. in d. l. ult. & Donell. d. p. 114. contententes eam rei pub. curatorem
esse, qui curat, quae ad deus & usum civitatis pertinent, (sine jurisdictione
tamen & multa dicenda jure) per text. in l. 46. §. 1. de administr. tut. l. 46.
in pr. de damn. inf. Et omnino certum est, Reipublicae curatorem à fisci
curatore diversum esse. Quae autem illius fines fuerint, magnam partem nota-

vit Coras. in d. l. ult. num. 1. Gothofr. ad d. l. 3. Cod. de mod. mulctar. adde Cujac. ad l. 30. Cod. de decurion. & 12. obl. 30. Deniq; si eadem provincia postea divisa sub duobus præsibus constituta sit, ex altera ortus in altera adfidere potest l. 3. off. adfess. Donell. 18. com. 2. nisi forsan in altera adoleverit. Quo casu in utraq; ab assessura abstinere tenetur. A. Fab. in ration. ad d. l. 3. Hodie videtur ab illo jure recessisse. Certè in Cam. Imperiali nonnisi Germani adfidere possunt. Denais. t. juris Cam. 14. num. 1. Et reperiuntur hodie in Germania regiones, ubi ipsi magistratui non alios, quàm provinciales ad Assessoriatum adfiscere licet. Quod, an in exemplum trahere liceat, videbimus? Interim confer, quæ in simili tractant Mynsing. 4. obl. 30. Testaur. decis. 268. num. 1. & 2. P. Greg. 4. d. repub. 6. num. 9. vers. disputatum. ad num. seq. Alciat. reg. 1. præf. 37. Chassan. in catal. gl. mund. p. n. conf. 22. Menoch. 5. præf. 12. num. 8. & seq. & d. cal. 253. in fin. & quæ in terminis habet Rosbach. in process. tit. 7. n. 12. & seqq.

7. text. est in l. ult. C. de assess. vel quòd difficile sit duabus rebus simul rectè defungi, vel quòd satis abundè sufficiat, vel per advocacionem causis perfectissimè patrocinari, vel adfessoris officio fungi Accurs. in d. l. ult. Dn. Arum. decis. 10. n. 23. & seqq. Quæ huc collimare videntur, quasi nullo modo adfessores advocatorum munia, vel contrà, ne quidem apud alium judicem seu magistratum, & in alio auditorio complere possint Specul. de assess. §. ult. n. 4. Duar. ad t. de off. adfess. Donell. d. p. 114. in fin. & seq. Vt inde non sine causa adferat Jaf. in l. 5. n. 1. de off. assess. illam per d. l. ult. abrogatam esse. Quanquam id non admittat Hillig. ad Donell. 18. com. 2. lit. Q. haut improbabiler. Nihilominus illam sententiam difficillimam facit Novel. 60. c. 2. §. 1. ibi: siquidem advocati sint. sed illa quomodo commodè explicari possit, videbimus. Vid. Cyn. ad Aut. adhæc n. ult. in f. C. d. jud. Certè jure Camerali diserte cautum est p. 1. ord. Cam. t. 6. in pr. quòd assessor ab advocacione, consultatione, & c. penitus abstinere debeat, adeò ut, quas ante assessoratum causas egit, deferere teneatur Denais t. jur. Cam. 16. n. 8. Sanè, ut quis diverso tempore pluribus adsideat iudicibus, nullà ratione prohibetur, adeò ut iudices prudenter facere videantur, si quis semet rectè cognitus est, eum deinceps sibi adjungant l. 12. C. de assess. videlicet, si causa in alia provincia cognoscenda & dijudicanda sit l. 5. C. cod. Don. 18. com. 2. p. 15. adde Accurs. in d. l. 12. Azon. d. n. 4. Et qui olim assessor fuit, deinceps advocatus fieri non prohibetur d. l. ult. in fin. pr. Quomodo videmus in in Camera post sena expleta stipendia adfessores abdicatione muneris prioris facta, deinceps causas orare, & litigantib; jura suggerere. Hic ex Gail. 1. obl. 44. n. 8. adicere placet, quòd advocatus simul procuratorem agere possit, eò quòd quis duas pluresve dignitates regulariter sustinere queat Gail. d. obl. n. 9.

8. l. 1. C. de assess. l. 10. §. 5. de excus. tut. Specul. de assess. d. §. 2. Idē quandoq; per parviorum operam l. ult. de proxen. Neg enim hominum eruditorum vulgaris & parabilis copia est Don. 18. com. 2. p. 115 Et sane cum illa assessoris electio jurisdictionis nihil sapere videatur, quod ego quidem advertere possim, existimem cuius magistratui licitum esse, pro libitu assessores eligere, siue sit mediata, siue immediate imperio subiectus. Hoc ipso enim, quod iudicandi & cognoscendi facultatem habet, id etiam adeptum videtur, ut adsumere possit assessorem, abiq; quo vix est, ut bene & iuri conformiter iudicare queat, arg. l. 2. de iurisd. Et potest delegatus assessorem adsumere, si ejus opera indigeat d. c. statutum §. assessorem Quinimo, partes assessores eligere posse, affirmant Rönig. in proc. c. 23. & Rosb. ibid. d. ass. n. 6. Tutius autem esse, ut illi assensu partium eligantur, existimat Spec. h. t. §. 2. n. 1. Cur itaq; magistratus ordinarius non possit? Atq; ita etiam concedere videtur Corand. Lancell. d. offic. prat. §. 1. n. 7. Men. cal. 253. n. 1. & 4. Carp. 2. stat. Mediol. 6. n. 1.

9. Don. d. p. 115. Ad quod allegat l. abesse 32. ff. quib. ex caus. major. Et sane exinde dicendum videtur, etiam principem in provincias misisse assessores. Verum totum hoc intelligo de iis assessoribus, qui una cum provinciali magistratu ab ipso principe creato, in provinciam missi sunt. Id quod confirmat l. 4. de off. assess. Decuriones enim quod attinet & reliquos magistratus municipales, illos sibi ipsis assessores elegisse, omnino existimo. Hodie in Camera promiscue ab Imper. & reliquis Imperii statib. assessores presentantur, & postea a Camerali iudice & reliquis assessoribus idonei deprehensi eliguntur, uti ex p. 1. ord. Cam. 1. Dena. 1. jur. cam. 12. & 13. Pruck. 1. cont. 25. Gilh. in arb. jud. c. 8. n. 7. latius videre est.

10. N. 82. in pr. Plenius, sed obscurius Paul. in l. 1. de off. assess. Officium assessoris in hisce ferē causis constare ait, in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis. Id autem velle videtur, quid assessoris officium consistat in cognitionibus, ut causa à iudice cognita ipsum edoceat, quid in unaquaq; re, jure aut legibus præscriptum sit, Accurs. in d. l. 1. Don. 18. com. 2. p. 115. in f. cum seq. Cognitiones accipit Baro in d. l. 1. pro jurisdictionibus extra ordinem exercendis, quæ præscriptas formulas legibus & actiones non habebant, sed ex imperio, officio, & notione Magistratum totæ pendebant. In postulationibus, videlicet curare debent assessores, si ab aliis postulationes fiant, ne quid contra ordinem & edictum de postulando admittatur, & de eo si opus sit, magistratum admoneat Az. d. n. 4. Accurs. in d. l. 1. Don. d. p. 115. In Libellis. Quod ita accipit Az. in d. sum. n. 5. Specul. d. assess. §. 4. quasi assessores etiam rationem libellorum conventionalium seu meritorum habere debeant, utrum bene

vel

Vel malè de re licitâ vel illicitâ confecti sint. Planè en' in ineptos libellos, & super re illicita compositos rejicere debent iudices de consilio suorum adfessorum, text. est in l. 3. §. 1. & ibi Gotof. de accus. l. ult. C. ut nemo privat. Accurs. in d. l. 1. Don. d. p. 115. Verùm Coras. in d. l. 1. n. 6. & 7. opinatur hoc Paulum velle, quòd adfessores libellos, id est, supplicationes in scripto oblatas etiam audire debeant. In edictis. Edicti verbum potissimum de jure prætorio prædicari notius est, quàm ut probari debeat. Atq; inde fortè factum est, ut docuerint Az. in d. sum. n. 6. Accurs. in d. l. 1. Baro. ibid. officium assessoris esse curam quoq; suscipere, si magistratus edictum proponere velit, pro communi totius civitatis salute, & omnium personarum utilitate. A qua opinione non multùm Don. d. p. 116. abscedit, nisi quòd Paulum ad edicta provincialia, seu quæ à prætore seu præfide provincie promulgantur, restringere videatur. It habet hæc opinio colorem, nescio tamen, an subsistere possit. Diserte Justin. in d. N. 82. in pr. officium assessoris esse ea, quæ legum sunt, iudici explicare. Quomodo ergo ipsi potestatem facere possimus, ut novi juris auctor & suasor sit ipsi prætori? Vicinè sit, mihi videtur Paulum id intendere, quòd ad officium assessoris etiam spectet, edictorum rationem habere, non omnium quidem, sed potissimum, quæ in decernendis citationibus proponenda sunt. Vocantur ejusmodi iussiones edicta in l. 68. l. 72. l. 73. de judic. & passim alibi. Sed & post exhibitum libellum reo tergiversante potissimum in considerationem veniunt, ut non de n. bilo sit, si asseramus, hoc respectu libellis edicta subjunxisse Paulum in d. l. 1. In decretis, scilicet specialibus in una causa, inquit Accurs. in d. l. 1. Rectè omninò. Nemo enim negaverit, Assessoris operam requiri, si missio in bonorum possessionem ex primo seu andove decreto concedenda, si res minoris alienanda, l. 1. & t. t. C. de præd. min. Si super alimentis testamento relictis transigendum, paciendumve fuerit l. 8. & ibi post Dd. Cuj. & Hort. de transact. Sc. Gent. de aliment. c. 13. & quæcunq; aliæ causæ decretum exigunt. adde Don. d. p. 116. Tandem etiam in epistolis officium assessoris consistere, ait Paulus, veluti si de questione juris princeps consulendus, si alius magistratus de testium fors. evocatione, examinatione, remissione rei, executione sententiae facienda compellendus sit, ad assessoris manus spectare, ut epistolas conficiat, opinatur Donell. d. p. 116.

II. Quod Nov. 60. inductum videtur. Antè contrarium obtinuisse, neq; adfessores unquam de causa cognovisse existimo, nisi fortè unà cum magistratu ipso & iudice causæ cognitionem habuerint. Quod licet negare videatur Don. 18. com. 2. p. 115. in fin. mihi tamen rationi satis congruum esse, sed & satis probari posse videtur. Fac ipsum magistratum planè imperitum esse. Vbi si soli magistratui totalem cognitionem tribueris, aberrare videberis. Neq; enim ille merita causæ intelli-

git.

git, ut super ipsis assessores interrogare non possit. Ut ob id omnino dandum sit, ipsi cause cognitioni & Assessores interfuisse. Id quod inde mihi sit verisimilius, quod Iustinian d. N. 60. c. 2. doceat, Zenonem constituisse, ne consilarii iudicum causas per se audirent, sed una cum ipsis administratoribus seu iudicibus cause audiende vacarent. Quam sententiam Azo in d. sum. num. 5. Specul. de assess. §. 1. & §. 4. in princ. Wesenb. in par. ff. h. t. comprobare videntur. Hodie soli assessores causas audire & cognoscere possunt, dummodo litis contestatio apud ipsos administratores fiat, & ipsi post susceptam in conclusione cause cognitionem, sententiam ferant, d. N. 60. cap. 2. & ibi Cujac. d. 82. ca. 7. Tantum abest, ut ipsi ad assessores iudices dici, vel in causa iudicare possint aut debeant l. praesides l. consilarios Cod. de assess. Cothm. vol. 1. consil. 49. n. 10.

III. Quo officio si rectè fungitur adfessor, inde hoc praemii habet, & ab oneribus personalibus liber, & immunitis est 12, jus Castrensis peculii in bonis acquisitis 13, & ex publico salarium consequitur 14, sin minus, poenis subicitur. Nam, si novum & iniquum jus suggerit, Edicto: quod quisque juris, &c. subicitur 15, litem suam facit, si propter dolum vel imperitiam pars iniquè condemnata sit 16, & denique L. Aquilià tenetur, si suà imperitià parti damnum illatum 17.

12. Quod de indictionis onere l. 11. C. de assess. & generaliter de muneribus, honoribus & tutelis traditum est in l. 12. §. 1. de vac. mun. adeò ut Don. 18. com. 2. p. 117. immunitatem etiam post depositionem officium durare autumet propter d. l. 11. Et sanè illud ibidem disertè de indictionis onere traditur. Quo argumento, si generaliter concludere liceat, adfessorem etiam post depositum officium nullo munere personali onerandum esse, libenter ab aliis didicim.

13. l. 7. C. de adfess. Et hoc sine dubio verissimum est de peculio, quod ex salario publico profect. Adhuc tamen aliunde ipsos aliquod quasi castrense peculium coadunare posse, satis indicant Honor. & Theodos. in d. l. 7. Fortasse non ineptum est, si adferamus, iure meritoq. adfessores accipere, quicquid post expeditam causam, ob impensam operam à litigantibus ipsis offertur, ita ut id in peculium quasi castrense degeneret. Quae conjectura inde comprobatur, quod iudex post decisa causam aliquid rectè accipere possit Farin. qu. 111. num. 210. & ibid. l. d. prolixè alleg. Si quid, priusquam causa decisa fuerit, accipiant, totum id, tanquam ob tractatam causam datum, condici posse opinor, arg. c. non sanè 14. q. 5. Quamquam,

si rem ex jure civili aestimare liceat, non absolum videatur, si dicamus, imò non condici posse. Ab utraq; enim parte tam à dante, quam accipiente turpitudine versari videtur, ut meritò possessoris conditio præferenda sit. Quò faciunt, quæ tradidit Donell. 54. com. 25. pag. 312. Tantum fisci procurator extorquere potest, quæ à litigantibus acceperunt, arg. Novell. 124. c. 2.

14. l. ultim. de off. assess. ita tamen, ut id per manus præsidum, vel quibus aliis assident, accipiant l. 4. ff. & l. 1. C. cod. Donell. 18. com. 2. p. 117. in fin. Imò de jure Canonum ipsi litigantes quandoq; assessoribus honoraria præstare tenentur c. 11. §. adfessorem de rescript. in 6. Et quòd iudex partes cogere possit ad dandum honorarium assessoribus per l. 3. §. 2. fin. reg. notat Lanf. in c. quoniam. 10. n. 14. Vt dubitandum non sit, id assessores à partib; licitè accipere, Specul. de assess. §. 5. in pr. Quantitatem salarii pro ratione consuetudinis, habitus insuper eruditionis & adfessoris conditionis consideratione, iudex aestimabit Menoch. cas. 254. Adeò autem salarium ipsis debetur, ut etiam id petere & exigere possint l. Divus de extraord. cogn. Don. 18. com. 2. p. 118. Neq; adversatur l. 1. §. proinde 5. & §. sed et si comites 8. ff. cod. Alter enim de Professoribus juris, alter de comitibus reliquis prætoris, adfessoribus exceptis, intelligendus est Don. d. p. 118. Vt ob id cum Cuiac. 7. obs. 25. dicendum non fuerit d. l. Divus 4. correctam per d. l. 1. §. 8. esse. Ominò enim certum est text. in d. l. 1. §. 8. correctorium non esse. Sed nec verosimile est, Paulum, qui circa Vlpiani tempora vixisse putatur, ab ipso correctum esse. Diff. aliter Accur. in d. l. 4. & vulgò Dd. De eo hic videndum, quousq; salarium debeat. Et quidem, si adfessores ad annum vel mensem operam suam quasi locaverint, dubium non est, quin exacto illo spatio salarium jure petatur. Quid si ante tempus illud completum moriantur, an totum salarium temperis etiam residui ad heredes transmittunt? Siquidem solutum sit totum, nihil repeti posse putem arg. l. 1. §. 13. de extra. cognit. Quanquam, si cum Pac. ad l. pen. num. 4. & l. ult. num. 6. Cod. de condict. ob caus. & Dd. conditionum ob causam hic sibi locum vindicare putes, non admodum refragari velim. Aliàs existimem, ejus non nisi pro rata temporis præterlapsi exactionem heredibus concedendam esse. Quibus in terminis Costal. ad d. l. 4. Rosbach. d. t. 7. nu. 31. & vulgò Dd. exaudio. Quid si magistratus puta principis legatus suo assessori certum salarium præstituat, & is ante tempus effluxum moriatur? Etiam residui temporis salarium ipsi præstandum esse docuit Ulp. in l. 19. §. fin. locat. & ante ipsum respondit Papin. in d. l. 4. Ominò enim, ubi Coraf. & vulgò mendosè, quod legatis præstitum est, legunt, ita cum Donell. 118. com. 2. pag. 119. quod à legato iis præstit. &c. legendum videtur. Quomodo sensus legis redditur planissimus, hætenus interpretibus vix ac ne vix quidem tactus

tactus. Sed nec correctio illa dura est, ut ex iis constare potest, quæ post Taur-
rellum & Anton. Augustinum disputavit insignis Alb. Gent. de iure civili
cap. 3. Itaque utrobique satis probatur, salarium totum deberi assessori, si maximè
præmeriatur legatus Specul. d. §. 5. in princ. Nihilominus hoc ita declarat Pa-
pinian. in d. l. 4. d. l. 19. §. ult. ut procedat, si modò assessores cum aliis residuo
tempore non fuerint. Fieri enim potest, ut statim, ac prior iudex moriatur, illi
alii iudices suas operas præstent. Vbi certè iniquum fuerit, si duplicem mercede
ex uno & eodem operis consequi cupiant. Sed & si legatus ante tempus suc-
cessorem acceperit, diversum servandum est, inquit Papinian. in d. l. 4. Videli-
cet, ut assessores non nisi pro rata opere præstite salarium consequi possint. Quæ
ratio? An quòd ob culpam, moveatur, cui ante id tempus successor datur, ejus au-
tem culpæ etiam assessores consortes sint? Ita Coras. in d. l. 4. num. 8. & vul-
gò Dd. ex stimant. An quòd ita principi & legislatori visum fuerit? Quod opinatur
Donell. d. p. 119. & verbis Papin. in d. l. 4. ibi: servatur. conveniens videtur.
Exiit nem tamen, si omninò ratio aliqua attexenda, assessores legatis operam su-
am hæterius locasse videri, quamdiu sunt legati. Quippè certissimum est, ipsis
operam ut legatis, non ut aliis locatam esse. Ut non inopiam sit, si statim, ut le-
gatorum dignitas exspirat, etiam assessorum officium & merces exspiret. Et quan-
quam hæc ratio in legato moriente fallat, propterea tamen non rejicienda videtur.
Mors enim illa cunctis in ævata accidit. Contra revocatio frequens & usitata est,
tota ex arbitrio legantis aq. tunc, ut de illa assessores non cogitasse jure dicantur,
secus de ista statui debeat.

15. Id quod illo casu expeditum videtur, siquidem assessores dolo jus novum &
iniquum iudici suggererint Specul. de assell. §. ult. Quid autem, si per impru-
dentiam id fecerint? Accurs. in l. 2. Jason. ibid. num. 3. ff. quod quisque jur.
Duaren. ibid. in comm. c. 2. Cujac. in par. Cod. h. t. & 23. obs. ult. existimant
idem juri esse. Quæ sententia improbat Donell. 18. c. m. 2. p. 110. & Ant.
Fab. in rat. ad d. l. 2. Imò propter imperitiam illo edicto non teneri assessores, vel
quòd edictum de pratore, qui jurisdictionem habet, & iniquum jus statuit, cõr-
rendo agit, vel quòd, ubi dolus & injuria esset, edictum quoque cesset & ob id
nullo modo ad imperitiam assessorem defecti posse videatur. Quæ ratio etiam mo-
vit Ant. Fab. ibidem, ut putaret in d. l. 2. verba: sed ipsi assessori. impe-
riti interpretis esse. Existimò tamen negà con muni Dd. opinione recedendum, ne-
que illam correctionem admittendam esse. Neg. etiam rationes illæ tantæ viden-
tur, ut nos ad illorum partes trahere possint. Non prima, quia si illa milita-
ret, nullo negotio concludi posset, ne quidem ob dolum assessores illo edicto tene-
ri, sicus ac ipse Donell. velle videtur. Et quamquam Ant. Fab. in dict. l. 2.

etiam quoad dolum assessorem ab illo edicto excludat, quia neq. jus statuerit, neq. obtinuerit, opinor tamen, hoc ipse concedendum non esse. Ut maxime anim. jus non statuat, secus ac sentit Costal. in d. l. 2. Ipse tamen iudici illud jus suggerit, ut propterea, quæ ratio iudicem illi edicto subicit, merito etiam assessorem adstringat. Et cur in se non admitteret, quod in alterius persona æquum esse censuit? Secunda ratio levior videtur, quod hactenus tantum doli ratio in edicto habeatur, quatenus de ipso magistratu coercendo agitur, dolose iniquum jus decernente. Unde non statim inferri potest, assessorem ex imperitia non teneri. Imò ut decisio Pauli casui ind. l. 2. conveniat, necessum est, ut statuamus, propter imprudentiam illo edicto assessorem adstringi. Rationem differentie post Accurs. in d. l. 2. reddit Cujac. d. obs. ult. quod assessor se pro jurisperito agat, & ob id scientiam juris præstare debeat, contra quam est in magistratu, qui cum plerumq. militaris vir sit, iurium ignarus merito excusatur, si nihil dolo malo decernat.

16. quod post Bald. & Salicet. in l. fin. Cod. de poen. jud. qui male jud. expresse adfirmasse videtur Mynsing. resol. 90. num. 13. Quam decisionem in terminis habet Farin. qu. in. num. 459. & seq. Et ita omnino est; officialis officium suum in alterius damnum male gerens litem suam facit, l. ult. de magist. conv. Ut proinde non de nihilo esse videatur, si etiam assessorem propterea, quod iniquum jus iudici suggessit, litem suam facere contendamus. Et hoc tantò magis recipiendum videtur, quod post Salicet. ind. l. fin. tradat Donell. 8. comm. 2. pag. 120. ipsum iudicem excusari, si is iurium ignarus, ut plerumq. omnis magistratus est, assessorem publico eruditionis testimonio decoratum habeat, & de ipsius consilio sententiam ferat, ut in dubio fecisse præsumitur Henr. Ferran. ad Specul. de assess. §. ult. Donell. d. cap. 2. pag. 121. Alias enim eveniret, ut pars læsa, neq. contra ipsum iudicem, neq. contra assessorem recursum haberet. Id autem quanto cum incommodo conjunctum sit, omnibus facile constare potest. Diss. Donell. d. p. 120.

17. Schneidw. ad §. præterea num. ult. l. ad L. Aquil.

De Advocatis.

¶ V. A parte litigantium stant Advocatus & procurator. De iis consequenter nunc agendum. Est autem advocatus 18, qui alterius causæ controversiæ in iure iudiciòve, sive orando, sive consilia suggerendo, sive alio modo operam tribuit. 19. Et differt à procuratore multis modis 20.

15. 16.

18. Ab advocando dictus, quasi ab aliis advocetur, ut causæ merita discutiat, juret, proponat. Unde ab officio verissime alio nomine vocatur Causarum patronus, Causidicus, l.2. Cod. de advoc. l.7. in princ. Cod. de postul. Vocatur etiam Togatus l.3. l.5. Cod. de advoc. l.1. Fortè, quod olim togâ amictus causans in foro oraverit, Azo in sum. num.3. Cod. de postul. adde Guil. Forster. l.1. obs. 21.

19. Dico advocatum esse, qui in jure judiciove alterius causæ operatur, ut significem advocacionis munus, non tantum coram magistratu, sed etiam alio iudice exerceri. Idz Plaut. in Menæch. act.4. satis indicavit. Sanè edictum de postulando tantum in persona magistratus conceptum videtur, eoz Ulpian. in l.1. §. postulare de post. rectè dixit, quod postulare sit desiderium in jure apud eum, qui tribunali præstet exponere: Prudentes tamen id postea ad quemvis iudicem, etiam prædaneum, extenderunt, & senatusconsulto confirmatum videtur d. l.1. §. Item Scto. & ibi in par. Wesenb. num.4. l.4. §. hoc autem de dam. infect. Addatur Hillig. ad Donell. 18. comm.3. lit. M. Ut commodè affirmare possimus, etiam alibi, quam coram tribunali postulationes fieri. Quod in tantum Azo in d. sum. num.2. & Accurs. in d. l.1. §. postulare admittunt, ut etiam coram arbitro compromissario advocaciones fieri velint, propterea, quod arbitrium ad similitudinem iudicii redigatur l.1. & ibi Dd. de arb. Adde, advocatum tam orando, quam consilia suggerendo causæ controversæ operam præstare. Sanè olim alius erat, qui causam orabat, alius qui consilia suggererat, sub Augustus tamen utrumque munus advocatus exercere cepit Cujac. & Wesenb. in par. num.2. Cod. de advoc. l.1. Donell. 18. comm.3. pag. 125. ut rectè dicatur causam orare & perorare in l.6. §. apud prætorem Cod. de postul. l.3. Cod. de advoc. l.1. Deniq; & alio modo causæ operari dicitur Advocatus l.1. §.4. de extraord. cognit. Et omnino certum est, advocatum non tantum causam in iudiciis orare, aut optima quæq; in medium consulere. Vel maxime nostro quidem tempore solet advocatus universæ liti ita operari, ut primò libellum, ex libello articulos conficiat, & in summa ita universam causam instruat, ut ex productis, ut loquuntur, & allegationibus, & dissertationibus hinc inde factis, iudici censurare possit, quæ sint causæ merita, pro qua parte pronunciare debeat. Et hoc omne hæc descriptione comprehendendo, & Ulp. in d. l.1. §.4. intendere opinor.

20. quemadmodum Jason. ad rub. Cod. de procurat. Donell. 18. com.3. pag. 127. & Giphani ad rubr. de procurat. notant, & passim apud Dd. observare licet.

V. Advocacionis munus subire possunt omnes, qui postulare non prohibentur. Prohibentur autem alii sim-

pliciter, ut neque pro se, neque pro aliis postulare possint. Quales sunt minores 17 annis 21, & mutus, & surdus 22, Alii pro se tantum possunt, pro aliis non possunt postulare, ut foemina 23, insigni turpitudine notatus 24, juris defectu laborans 25, & quibus à iudice advocacy interdicitur 26. Alii non nisi pro certis personis 27 rectè postulant: alii contra certas personas 28, alii denique in certa causa postulare prohibentur 29.

21. l. i. §. initium de postul. & ibi: in ration. Ant. Fab. Donell. 18. com. 3. pag. 129.

22. text. est in d. l. i. §. initium §. secundò. Et in muto est ratio manifesta. Requiritur in advocato faciundia, quam in mutum non cadere omnes sciunt. Sed nec in surdo ratio latere potest, si attendamus officium postulantis esse, ut intentioni adversarii contradicat, d. l. i. §. postulare. Id autem surdus nunquam faciet, certè adversarii intentionem nunquam exaudiet.

23. d. l. i. §. secundò, & ibi Accurs. Donell. d. p. 129. in fin. Excipiendæ tamen sunt istæ personæ, in quarum causa procurator admittitur. Quod ad hosce terminos notavit Hillig. ad Donell. 18. comm. 3. lit. U. in fin. Idem obtinet in cæco. d. §. secundò. Quæ ratio? Donell. 18. comm. 3. pag. 181. miratur, cur pro se postulare possit, non item pro alio. Ego non dubito, ipsam necessitatem in propria causa cæco postulationem indulgisse. Quomodo mulierem & infanem postulare posse obtinuit.

24. Ut qui voluntate sua muliebria passus est, qui de crimine capitali sententiam sustinuit, d. l. i. §. remover. & ibi post Accurs. in ration. Ant. Fab. Donell. d. pag. 131. Hillig. ibid. lit. Z. qui de quotatis cum cliente pactus est l. 5. C. de postul. quæ calumnie publici iudicii damnatus est d. l. i. §. Item senatus consulto. Quid ergo si calumnie in privato iudicio admittæ damnatus sit? an pro aliis postulare poterit? Quin pro iis, qui ipsi affinitate aut sanguine junguntur, postulare queat, dubitandum non videtur. Sed an indistinctè potest? Ita existimant Donell. d. p. 131. Ant. Fab. in rat. ad d. §. Item Scto. Scip. Gent. l. de iurisdic. 14. partim propter textum in d. §. item. partim propter l. 5. C. de calum. Atqui certum est, ipsum propter dolum in calumnia admittæ contractum damnatum esse. Quomodo itaq; ipsum infamia non secuta est? Verum dicendum est, non semper damnatum infamiam comitari, si maxime propter dolum admissum damnatus fuerit. Quod in disquisitu latius ostendemus. Deniq; qui operas suas locavit, ut cum bestiis depugnaret l. i. i. querendi causâ pro aliis plane postulare non potest d. l. i. §.

l. i. §. removet. Vbi nihil interest, sive depugnaverit, sive non, sive mercedem consecutus sit, sive tantum pactus sit. Satis enim eo ipso peccatum videtur, ubi quis animum suum pacta pro vita mercede debonestavit Donel. d. p. 131. in fin. cum seq. Et hi saltem esse videntur, qui propter infamie notam pro alius postulare simpliciter non possunt, non plures, non pauciores, secus quam velle videtur Hostien. in sum. n. 3. de postul. Vnicus casus exceptus est, in quo pro alius postulare possunt: videlicet si id pro suis pupillis & minoribus faciant d. §. removet. vers. sed est exquisitum, & l. 6. de postul.

25. Qualis est servus, deportatus, bannitus, excommunicatus, de quibus supra in disp. 1.

26. Nam & hi ab advocacy abstinere tenentur, & quidem in perpetuum, si interdictio est perpetua l. i. C. de post. ad tempus, si interdictio est temporalis l. 6. §. i. l. 8. l. 9. C. cod. Sane reliqua forensia negotia expedire possunt Don. 18. com. 3. p. 153. Sed hoc ideo, quod pene sint strictissimi accipiendae c. poena. dist. 1. ut merito, qui ab advocacy exclusus tantum est, adhuc in reliquis forensibus admitendus sit. Illud nescio, an defendi possit, quod ex Capoll. caut. 156. tradit Hier. Alb. ad Bart. in d. l. i. vers. ego dabo de post. & Weseub. in par. n. 5. de postul. Carpan. 1. stat. Mediol. 60. n. 1. & Magon. in cynos. advoc. cap. 11. n. 3. & seq. confirmant, prohibitionem advocare non censi prohibita scriptis allegare & consulere, quia advocare sit aliquid in iudicio absq. scriptis dicere. Primo enim illa definitio apud me est admodum dubia, ne mores plurimarum curiarum attendenti facile probabitur. Deinde, ut maxime vera esset, haec tamen cautela interdictioni iudicis fraus fieret, ut qui videatur voluisse, ne ullo modo alterius causis operaretur advocatus, siquidem hoc omne advocacy munere contineatur. Denique eandem rationem loquendi & scribendi esse in nostris terminis post Johan. Antr. duet Mart. 2. de jurisdict. cas. 115. n. 13.

27. Quales sunt reliqui infames, propter supra propositas personas d. l. i. §. 8. Existimat quidem Hostien. d. n. 3. huc omnes per sententiam infames redditos referendos esse: verum, ipsam falli, patet ex comparatione l. 7. de pub. jud. & d. l. i. §. 6. vers. & qui capitali. Ut dicendum videatur, reliquos infames ad hanc classem spectare, praeterquam quos Ulp. in d. l. i. ad secundum prohibitorum ordinem retulit, & nos supra num. 24. proposuimus. Et pro iis postulare possunt, quos sine venia in ius vocare non licet, & qui in d. l. i. §. ult. cum ll. seqq. recensentur, & alibi à nobis proponuntur latius. Sic clerici non nisi pro sua ecclesia & pro miserabilibus sibi natura conjunctis postulare possunt. c. 2. 3. d. postul. P. Gregor. 49. syn. 6. num. 24.

28. Iudex, in qua causa iudicat, advocare nequit l. 6. in pr. Cod. de postul.

Quid

Quid si tamen contra fiat? an sententia nulla? Vide Bertaz. conf. crim. 550. ubi plenè agit. Interim tamen, qui iudex in priori instantia fuit, in secunda advocare potest Fab. in Cod. r. d. postul. def. 1.

29. Veluti quòd decurio contra patriam suam postulare non possit, præterquam si patris filive aut pupilli causam defendat l. 10. §. 1. de post. l. 2. Cod. de advoc. l. Et generaliter docuit R. culner. 2. consil. 22. num. 32. Aiser. in process. p. 1. c. 5. obs. 1. num. 4. & seq. neminem contra patriam & rempub. patrocinium præstare posse. Quod et si fundamentum solidum non habeat, per l. 9. §. pen. in fin. d. offic. procons. Anton. Fab. in l. 10. §. 1. d. postul. Specul. d. advoc. §. 1. num. 527. ubi advocatum cautè facere dicit, si procuret, ut sibi hoc casu advocandi munus à Magistratu injungatur. Temere tamen repudiandum non est. Quid si advocatus contra rempub. affinis vel conjunctæ personæ causam patrocinetur? Id permittit Rol. à Vall. i. conf. 45. num. 51. per l. 1. pen. d. postul. Advocatus fisci contra fiscum advocare non potest, d. l. 10. in princ. l. 1. Cod. d. advoc. fisc. nec donatarius contra donatorem in causa capitali & magna Sebast. Med. d. amit. poss. num. 361. nec vasallus contra dominum A sin. d. execut. §. 9. cap. 4. n. 5. præterquam si ut ingratus feudo privari malit Schenck. Baro in c. §. item si dilator num. 6. 2. F. Specul. d. advoc. §. 1. num. 30. Rosenth. 10. d. F. 22. n. 9. & seqq. de quo tamen dubitat ibid. num. 11. Ratio, quòd indecorum sit, vasalli studius oppugnari dominum, cui jurat se non futurum damno de sua iustitia, vel aliis de causis, quæ ad honestatem ejus pertinere videantur 2. F. 6. cap. de forma 22. quæst. ultim. Diss. post. Austr. P. Greg. 49. syn. 6. num. 13. ut impune vasallus possit advocare, nisi causa ipsius feudum, vel honorem Domini concernat, vel sit notorie injusta. Et Camill. Borell. contr. 40. num. 10. alteram opinionem pro constanti seu verà recipere non audet propter notata Mansuer. in pr. t. d. feud. num. 5. Deniq; nec clericus contra suam Ecclesiam, à quo beneficium habet, sub privatione beneficii advocare potest, cap. fin. extra de post. Mart. d. cas. 15. num. 14. & ibi Dd. alleg. Quod extendit Host. in sum. n. 8. d. postul. ad Episcopum, quasi nec contra illum clericus postulare possit. Quatenus Clerici advocare queant, docent Hillig. ad Donell. 18. comm. 3. lit. M. Ben. privil. JC. 71. n. 5. & seq.

VI. Quòd si non prohibentur, ne sic tamen statim ad advocaturam adspirare possunt. Amplius requiritur, ut illam ambiens sit Christianus 30, facundus 31, jurisperitus 32, legitimè examinatus 33, in matriculam receptus 34, & modico contentus 35.

30. 1.

30. l. ult. & ibi Bart. & Dd. C. de postul. Quomodo in Camera Imperiali tantum advocati munus subeunt, qui veteri seu Catholice religioni, vel Augustanae confessioni sunt addicti, reliqui omnes excluduntur p. i. ord. Cam. 3. in fin. & 18. Quid si hereticus advocaverit? Sententiam valere ait Specul. h. t. §. i. num. 1. contra quem dixerit Hillig. ad Don. lit. KK. & OO. Item, qui veram fidem non habet, postulare nequit, l. nemo. C. d. postul. l. 15. C. d. Ep. aud. c. infamis 5. q. 7. c. excommunicamus. d. heret. in 6. P. Greg. d. c. 6. n. 25.

31. §. illud verò in proœm. Digest. Ob quam causam advocati passim fa- cundissimi, disertissimi, &c. vocantur l. 13. C. de advoc. l. ult. C. de ad- voc. 2. Non quasi bona causa verborum lenociniis indigeat, sed ut iudex ex com- moda facti narratione cognoscere possit, quæ sint causæ merita, & quo jure illa suffulci- antur. Faciendus, inquam, advocatus esse debet, non loquax l. quisquis C. de po- stul. cap. infames §. tria, vers. si quis 3. quæst. 7. ne ei dicatur: Garrula pica, tace. Specul. de advocat. §. 5. num. 2. Nimia enim loquacitas meritò in ipso reprehenditur, cum propterea & ab officio repelli possit arg. c. in loco 5. q. 4. Specul. de advocat. §. 6. n. 12. gloss. in l. 9. de post. Roland. à Vall. 3. con- sil. 36. n. 25. & seqq. Neviz. in præf. syl. nupt. n. 18. Et aliàs sæpè iudices molestus onerat, & causæ fulcimenta evertit, potissimum si plus eloquentiæ, quàm juris sapientiæ tribuitur Lancell. Polit. de off. advoc. c. ult. Et bene monet Neviz. d. loc. n. 12. debere advocatum parcam esse in verbis, in allegando paucos & bonos, quod ad veritatem probandam non multis, sed efficacibus verbis opus sit. Adde P. Greg. d. c. n. 30. & 31.

32. l. 2. C. de postul. l. 3. §. nec de cætero. C. de advoc. 2. Ros. i. tr. jud. rub. qui poss. esse adv. n. 1. Quomodo enim alii jus suggerere posset, si ipse ejus foret ignarus? Adde, quod turpe sit causam oranti jus, in quo versatur, ignorare l. 2. §. Servius. & ibi Zas. de O. l. Et nominatim Azo in sum. n. 2. C. de ad- voc. r. Rol. à Val. d. consil. 36. n. 9. Donell. 18. com. 5. p. 135. requirunt, ut juri quinquennium operam dederit, quasi illud tempus juri addiscendo demum suffi- ciat §. sed quia in proœm. ff. l. nemini. C. d. advoc. hodie imprimis, ex quo jus civile maximam aliorum jurtum accessionem sustinuit, & indies Dd. commentariis augetur. Proinde nullam rationem habuerunt Accurs. in d. l. i. verbo expo- nere de post. Az. in sum. n. 4. C. eod. ut statuerent, etiam literarum impe- ritum causæ patrocinium suscipere posses, ut rectè tradidisse videntur Ros. d. rub. n. ult. Fr. in d. l. i. §. postulare. n. 2. & ibid. in rat. Anton. Fab. Polit. d. tr. c. 9. Montalban. de except. art. 10. n. 15. & Dd. com. De jure Camere hæc omnia sunt expeditissima. Neque enim ibi quæquam, nisi Doctoris aut Licentiatii titulo insignitus, advocandi munus obire potest, d. t. 18. Gall. i. obs. 43. num. 7.

Ut quidem in album Camera recipiantur. Alias certum est, advocatos etiam in Camera admitti, si maxime gradum non habeant. Quod usus quotidianus Spira comprobat.

33. Semel coram Rectore provinciae, ex qua oriundus, vel si is absit, apud defensorem civitatis, ut exactis publicis cognoscatur, utrum subiectus sit vitae cobortali, nec ne. Neg enim dignitas ordinis advocatorum patitur, ut in eum recipiatur, quia antea fuit apparitor, aut officialis vilioris conditionis homo l. 8. l. ii. C. de advoc. l. Don. 18. com. 3. p. 137. Semel item apud Iteos, ut constat de ipsius juris peritia d. l. ii. §. non aliter. Hodie Praeses & Adsefferes Camera in originem doctrinam & vitam antea actam Advocati inquirere jubentur, ne quempiam, praeterquam qui ex legitimo matrimonio natus, & simul insigni eruditionis titulo decoratus honeste vixerit, recipiant d. t. 18. Denais. tit. jur. Cam. 232. n. 1.

34. l. 23. C. de advoc. l. i. l. i. ult. C. de advoc. 2. Verum hoc de statutis cuiusque fori advocatis verum est, non etiam supernumerariis Don. 18. com. 3. part. 137. Sic in Camera certus advocatorum numerus est eorum, qui in matriculam recepti d. t. 18. Denais. d. t. 232. plures item supernumerarii. Et licet ipsis litigantibus secum advocatos adducere, qui causam Cameralibus exponant, modò ad instantiam iudicis aut partis de calumnia & malitia jurare parati sint, l. ord. Cam. 25.

35. Ne, si lucro pecuniarum advocatus capiatur, velut abjectus & degener inter vilissimos quosque numeretur l. 6. §. apud in fin. C. de post. Neg enim sanctissima res civilis sapientia precio nummaria aut aestimanda, aut d. honestanda l. l. §. est quidem de extra. cogn. Polit. d. tr. cap. 4. Hinc est, quòd durante instantia aliud enim est, si post causam actam sit tanta summa honoraria etiam ad partem emolumentum quae sit l. i. §. sed cum de extra ord. cogn. Donell. 18. com. 3. p. 144. citra falsi panam juxta Roland. à Vall. 3. conf. 36. num. 21. August. Morlam. in suo emp. t. 3. num. 61. cum suo cliente de quota litis pacisci l. 5. C. de post. l. sumptus de pact. Menoch. cas. 522. num. 1. etiam juramento interveniente non possit, Trentacinq. de post. resolut. 1. num. 6. Adde Farin. q. 106. Cavalc. 1. decis. 41. n. 41. & seqq. Hillig. ad Don. 18. com. 3. lit. CCC. neque ullum alium contractum celebrare queat, d. l. 6. §. praeterea 2. Denais t. 244. num. 6. ne cupiditate lucri abreptus, miserum suum clientem pecunià emungat, & ab ipso quidvis per occasionem susceptae litis extorqueat, Donell. d. p. 141. cum seqq. Adde Augustin. Morlam. d. t. 3. num. 60. cum seqq. Interim tamen permisum est advocato pacisci palmarium Gail. 1. obs. 44. n. 2. Sich. in l. unic. n. ii. C. d. suffrag. Cavalc. d. decis. n. 45. Hillig. d. lit. CCC.

VII. Ut plurimum ipsi litigantes sibi Advocatum quaerant 36. Quandoque tamen illum iudices partibus dare solent

lent 37. Et assumi potest vel unus, vel plures Advocati 38,
tam in causa criminali, quàm civili, 39.

36. l. 2. ibi desiderantibus. C. de post. l. 13. ibi petentibus. C. de advoc.
1. Diff. videtur Weltenbec. in par. n. 3. de postul.

37. l. 1. §. 4. de post. Videlicet, si publica utilitas id suadere videatur. Veluti,
si ipsi litigantes sint pauperes, minores, nescientes, debiles, vel si per adversarii machinati-
onem Advocatum invenire nequeant l. 9. §. pen. de off. procons. Sed et si iudex
videat, ab una parte Nobilissimos & disertissimos, ab altera tenuiores stare, parum
casu ditorum distributionem faciet, ut uterque litigans habeat, qui prudenter ambigua
causarum fata dirimere possit l. 7. C. de post. Nobilissimi autem ut plurimum sunt,
qui multo tempore causas in foro orantur. Nam quod dici solet, Solus & artifi-
ces qui facit, usus erit, vel hic maxime procedit. Ne enim, si quis theoriam
juris optime intelligat, statim sine exercitatione praxi, ipsa media, quibus causae
succurrendum, adinvenire & proponere poterit. Lancell. Polit. de off. advoc. c.
8. n. 6. ut merito iudex utriusque litigantium diu in foro versatos & sanam hilariores
adsignet. Quod ubi facit, advocati ipsum sequi tenentur, aut certe, si causa recusa-
tionis probabilis desinuntur, ab advocacy munere rejiciuntur d. l. 7. p. 1. ord.
Cam. t. 19. §. fin. Quae ratio? an quod olim ex publico salariam habuerint? an quod
advocationis munus quasi publicam sit? Illud gloss. in cap. 1. de off. jud. Azo.
in sum. num. 6. in fin. C. de postul. Hostiens. in sum. de post. num. 2. vo-
lunt. Hoc Myns. 4. observ. 32. & Covar. 3. resol. 14. num. 1. existimant.
Mibi placet utrumque conjungere. Nam & olim advocatos publico ere meruisse, colli-
gere video ex l. ult. in fin. pr. C. de inoff. test. Quamquam, si quis contra putet,
non reluctari velim. Sufficit, inter omnes constare, quod advocati quasi inviti ad
patrocinandum cegi possunt.

38. text. est in d. l. 7. Idque de jure civili verissimum videtur. Iure Camerae u-
nus saltem advocatus causae operari debet, adeo ut alius nec parti litiganti consilium
suppeditare possit p. 1. ord. Cam. t. 19. in pr.

36. De hac est text. in l. 5. ibi partis & passim C. de postulan. De illa in
l. 12. d. pub. jud. l. 2. in fin. C. de exhib. reis Giphani. ad rubric. de procu-
rator. num. 18. Menoch. quaest. 80. num. 110. Et adeo pro criminoso homini-
bus advocatus intervenire potest, ut si statuto banniti aut excommunicati auxiliatoribus
pana infigatur, veluti in Receptatoribus bannitorum evenire notat Gail. 2. de P. P.
10. num. 1. & seqq. semper tamen is exceptus videatur Clar. 5. sent. §. fin. quaest.
28. stat. 2. num. 2. Ben. priv. JC. 46. & Dd. com. Recte omnino. Advocatus
enim comparet propter defensionem. Illa autem est juris naturalis, ut statuto tolli

non possit. Itaq. fallit & fallitur Magon. d. cap. ii. num. 4. in fin. quando negat, advocatum pro bannito patrocinium suscipere posse. Negat item Jaf. ad §. ex maleficiis n. 8. J. d. act. quod pro insigni fure advocatus intervenire possit. Verum ipsius Addit. Carcass. Sardus. hoc non admittit. Ea recte quidem. De lese majestatis reis, hereticis, famosis latronibus & aliis traditur, quod ipsis advocatorum patrocinium denegetur l. quisquis. §. denique C. ad. L. Jul. maj. l. per omnes C. d. defens. civit. c. ult. de heret. in 6. Marq. Freh. d. infam. c. 3. n. 8. vers. quarto. P. Greg. 49. synt. 6. n. 14. & passim Dd. Verius tamen Clar. §. sent. §. hæresis. n. 19. Pereg. 2. conf. 2. n. 151. & alii id tantum admittunt, si constet, quem esse reum lese majestatis, hereticum & latronem. Tum enim crimen est notorium, adeoq. frustra advocatus accedere videtur. Nam, quod quibusdam in locis etiam notorio facinoroso advocatus datur, illud totum præter necessitatem fieri existimo, adeoq. denegato avvocato, ipsum recte ultimo supplicio mancipari posse statuo, quotiescunq. de corpore & qualitatibus delicti notorie constaret. Hic. Alb. ad. Bart. d. loc.

VIII. Officium Advocati est, ut desiderium sui clientis in jure judiciove exponat, & adversarii intentioni contradicat 40, & insuper adducat, quæ causæ inserviant, & illam ad optatum finem deducat 41. Unde quæsitum est, utrum avvocato liceat ad convincendum adversarium fallaciis & deceptionibus uti? Et in bona causa id licere, frequentius obtinuit 42, secus est in mala causa 43.

40. l. i. §. postulare de postul. l. 6. Cod. eod. Tantum abest, ut possit quis pro utraque parte postulare, quemadmodum post Specul. Angel. Clavai. voluisse refert P. Greg. 49. synt. 6. num. 14. vel adversario secreta causæ detegere, aut cum ipso colludere possit l. i. Cod. de advoc. i. Quod si contra facit advocatus, prævaricatur & in publico vel alio judicio extra ordinem officio judicis non sine infamie notâ coercetur l. i. §. ult. l. seq. l. 3. §. quod si de prævar. & d. l. i. Cod. de adv. i. Freher. de infam. cap. 6. num. 14. Cels. Bargal. 3. de dolo 9. num. 46. Illud notabile est, quod existimat Specul. de advoc. §. 3. num. 11. avvocato licere adversarii causam defendendam suscipere, ut maxime secreta tuæ causæ cognoverit. adeo ut si pro tua causa consilium confeceris, idem tamen juris esse velit. Neg. id temere omnino. Quin imò id Bald. ad l. 7. num. 2. de postul. disertè probat. Et etiam refert Joan. Andr. ad Specul. d. §. 3. num. 11. idem etiam Dd. Bononienses probasse. Ipse tamen Joan. Andr. posteriori casu divertit, adeoq. non sine

ratio

attiam contendit, pro utraque consulente, alteri parti postea operam suam praestare non posse. Nam aut iuste consuluit, & iustitiam impugnare non debet. Aut iniuste, & ipsi laudabile erit, si honori suo parcat, qui in dubium vocari posset, quotiescunque propria fundamenta priora posterioribus productis, ut loquantur, evictere deprehenditur. Ego contendendo advectionem alterius merita non recte cognoscere, ut nihilominus alterius patrocinium suscipere possit. Si maxime enim hoc licitum esset, honestum tamen non esse & bono viro non convenire, omnes facile concesserint. Quomodo enim honestati ipsum studere dixeris, qui sub amici nomine merita tue causae expiscetur, & nihilominus in partes adversarii discedat? Tuta frequensque via est per amici fallere nomen: Tuta frequensque licet sit via, crimen habet. Unde p. i. ord. Cam. tit. 62. optime provisum, quod advocatus, quaecumque secreta causae in tractatione (super patrocinio suscipiendo) balitaz animadvertere potuit, nulli hominum pandere debeat. Ut fatendum sit, ejusmodi aucupia bonis moribus contrariari. Denique Rolandus Vall. 3. confil. 36. n. 23. & seq. & Magoni de causid. cap. 23. n. 8. & seq. docent, cum & praevicari, & crimen falsi admittere, qui cognita prius alterius causa, post alterius partes defendat. Quod in tantum verum putat Guierrez 2. pr. qu. 30. num. 2. ut, si quis advocatum conduxerit, & is postea ipsius opera uti nolit, non possit tamen advocatus ad partem alteram transire. Confer Alciat. in l. 12. d. verb. sig. Cels. Barga. 5. d. dolo. 18. num. 16. & seq.

41. Et hoc est, quod advocati juramento confirmare tenentur, se omni virtute, omniq. ope, quod verum & iustum putaverint, suis clientulis consulturos l. 12. §. patroni. Cod. de jud. Borch. de jurejur. c. 1. num. 5. Ideoque a convitiandi licentia & maledicendi temeritate abstinere debent, ne iudicium proreletur l. 5. §. quod ante C. de post. nostro praesertim tempore, quo nro etiam verbo duriusculè posito, statim tibi intentatam injuriam actionem videas, ut maxime nunquam propositi tui fuerit, adversariam convitiis laceffere. Debet etiam advocatus liti abbreviande studere d. l. 5. §. 4.

42. Dec. confil. 69. num. 3. Mynsing. 3. obs. 6. Tiraq. in praef. retr. nu. 71. Benn. priv. JC. 7. num. 1. Casl. Contard. in l. diffamari. c. 3. num. 166. D. Cuno de pact. c. 23. & vulgò l. d. propter text. in c. Dominus noster 23. qu. 2. Sed id sine mendacio & perjurio faciendum, monent rectissime Cagnol. in l. 66. num. 12. d. R. J. Paciam 1. de probat. 21. num. 5. Gadd. ad l. 171. num. 8. d. V. S. Magoni de causid. c. 4. num. 28. Parla d. i. rer. quotid. 2. n. 7. Mendaces enim & dolosi juribus exosi sunt l. si sine. C. ad SC. Vellej. Joan. d. Imol. confil. 78. num. ult. Et mendacium in iudicio non est permissum, etiam si mentiens iustam causam habeat Natt. confil. 238. nu. 11. Et omnino tenendum est, non licere advocato, ut vera falsis miscat. Et omnino peccat ad-

vocatus, si reum ad tacendam veritatem instruat. Abb. Panorm. ad cap. i. d. test. cogend. Peregr. 2. conf. 2. num. 153. Minus ipsi licet, ut suum principalem ad falsas probationes, aut falsum perjurium in'o met Jason. in l. cum proponas. num. 9. C. d. pact. Peregr. d. conf. 2. num. 153. in f. Et certe iuramentum calumnie, quod etiam Advocatum prestare Dd. communiter volunt, ostendit, ipsi non licere manifeste falsa ad acta referre. Id enim si concederes, quomodo ipsi calumniandi l. centiam non faceres? Ut recte Covarr. 1. resolut. 2. nu. 3. docuerit, falsum mutui instrumentum, falso solutionis instrumento refelli non posse. Id saltem intendimus, quod liceat advocato fraudem fraude & caliditatem caliditate repellere. Hac adversarium intendere, me ipsi ex mutuo 10. debere, que tamen sibi soluta novit. Vbi non dubito cum Accurs. in l. si quidem Cod. de except. adferere, quod simpliciter negare possim, me ipsi quicquam debere. Nam qui solvit, nihil revera debet, ut nequaquam mentiri in casu proposito videar Gutierrez 1. pract. qu. 60. in fin. Sed an iure etiam negare possim, me ab ipso 10. mutuo accepisse? si quidem precise ad ejusmodi positionem respondendum sit, opinatur Covarr. 1. resolut. 2. num. 4. quod imo liceat eam negare, prout ponitur. Quomodo in effectu ipse Covarr. admittere videtur, quod ibid. num. 3. in Bald. Hypol. de Marsil. & alius reprehenderat. Sed vix tamen istud sic mentiri non videamur. Scimus positiones brevibus conprehendi, & partem intentionis nostrae saltem continere, ut si maxime eas negemus, prout ponuntur, ipsam tamen veritatem oppugnemus. Fac positionem in formalibus: **Wahr das Belageer von mir 10. Thaler geborget habe: conaptan: esse.** Quam si maxime neges, prout ponitur, mendacium tamen non effugies. Est enim certissimum 10. mutuo data esse, ut si hic positionem neges, ipsum mutuum neges. Marant. de confess. num. 28. ejusmodi positioni sic respondendum censet: Nihil mutuaasti propter quod sum tibi obligatus. Eaz. responsio Cœpoll. caut. 60. num. 1. circ. med. probatur. Sed & hac responsio naturam responsionum egradi videtur, ut maxime in se colorem habeat. Quid ergo? an cum Cagnol. ad l. 66. num. 13. de R. J. Cævall. qu. 362. cum seq. & Gutierrez. 1. pr. qu. 60. num. 1. dicemus, mihi non licere negare, quod à te decem acceperim? Atqui sic eveniet, ut tu cum meo damno rem tuam auctiorem facias. Quapropter videamus, an non teneré omnino dicitur, non omne mendacium in foro exalare debere? Et non teneré omnino dicitur, non omne mendacium prohibitum esse arg. l. 45. ad SC. Trebell. Accurs. ad l. 1. d. negot. gest. ubi docet, quod ad bonum finem mentiri liceat. Ang. Ubald. in d. l. 45. ubi per illum text. ait, licitum esse mendacium, si id alteri non sit perniciosum, & proprie salutis preservativum. Et in necessitate & ex causa licere mendacium dicere, cum aliquis juratur, neg. quicquam

quam cui nocetur, neq. inde ullum delictum inducitur, latissime disputavit Alb. Gentil. in lib. d. abul. mend. Aut si omne omnino mendacium rejiciendum, cur nec universum dolum bonum ejuramus? At si bonum dolum admittimus, quomodo nec mendacium saltem in culpatum admittimus?

43. Joan. Goedd. 3. c. n. l. Marp. 1. num. 287. ubi advocatorum cavillationes in clavis non audendos esse ait. Malam autem causam hic voco, non quam iudex talem esse declarat, sed quam talem esse ipsi advocato liquet. Et in hac causa adeo adversarium fallacius de ipere non potest, ut statim ac cognoscit illam talem esse, a suscepta advocacy abstinere teneatur l. 12. §. 1. Cod. de jud. arg. l. 2. §. item quæritur, si quis in fin. de except. dol. Hostiens. in d. sum. num. 5. Quod si de facto contra conscientiam pergit, ad gehennam edificat, inquit Hostiens. d. num. 5. seu ut alii loquuntur mortaliter peccat, & insuper utriq. litigantium ad restitutionem omnis damni & interesse tenetur, arg. l. non est ignotum Cod. de adm. tut. Hostiens. d. num. 5. Parlad. 2. rer. quot. d. 2. in pr. Gutierrez. 1. pr. qu. 29. num. 1. & Dd. comun. Neq. id quoad partem adversam dubium habet. Quoad ipsam advocati clientem, distinguendum videtur. Aut enim is ignorat, se malam causam fovere. Et tunc advocatus ad istam restitutionem jure condemnatur. Aut æque sibi male causæ conscius est, & tamen patrono illam commisit, ut boni in es ad malum proci sepe adversarium summis molestiis accumulare solent. Et tunc expectari & damni restitutionem ab advocato non consequetur, adeo ut etiam tanquam calumniator judicis censura subijciendus veniat. Deniq. ex Cagnol. ex d. l. 66. num. 14. notandum, non excusari advocatos, qui malam causam suscipiunt, non quidem ad vincendum, sed saltem ad differendum, & concordandum. Videlicet, ut adversarium tædio litis ad transactionem adigant, quem expectato litis exitu victorem fore sciunt. Saltem si causa in facto & jure dubia est, ita ut quoad utramq. partem sit indifferens & dubia, et si eam advocatus jussit, etiam in foro non a defendere cesset Gutierrez. 1. pr. qu. 26. nec minus tamen faciet, si ad concordiam partes inducat. Nam in illa aut simili causâ procedere potest, quod de questionibus pro amico Dd. tradere solent, ut, si hic partibus advocatus transigendum suadet, efficere videatur, ut ob dubium & ambiguum litis exitum ne tra pars in quoquam laesa videatur.

IX. Finitur advocati officium cum ipsa instantia finita.
44. Effectus suscepti patrocinii & advocacy à parte clientuli is est, quod omne commodum inde quasitum ad ipsum redeat, non item incommodum. 45.

44. Sanè morte aut aliis legitimis modis advocati officium extingui, negandum non est. Et clientem causà non decisà etiam absq. causa liberè posse derelinquere advocatum, & alium assumere, affirmat Castr. in l. properandum. §. illo. n. ult. C. d. judic. Tantùm hoc volumus, quòd advocatus, si circumstantia aliud non suadeant, causam susceptam deferere non possit, sed usq. ad ejus definitionem causæ operari debeat p. i. ord. Cam. t. 62. in fin. & ad proseguendum officio judicis compelli possit Castr. ad d. l. properandum 13. §. illo. n. 3. Definitionem autem causæ intelligunt, non quando planè causa ulterius, neq. per appellationem, neq. alio modo trattari potest, sed quàm primàm in prima instantia per sententiam decisà est. Et tunc ipsius officium expirare, ita ut pro pacto salario clientulo amplius patrocinium prestare non teneatur, docet Pet. de bell. pert. ad l. 17. n. 16. C. d. procur. Accurs. ad l. un. C. de suffrag. Carp. l. stat. Mediol. 443. n. 10. & ibid. Dd. alleg. Et omnino tenendum esse videtur, quòd advocatus, qui pro certa mercede in aliqua causa patrocinium promissit, & in primà instantià prestitit, id in iudicio appellationis pro eadem mercede prestare non teneatur, Pet. d. bell. pert. ad l. invit. n. 16. C. d. procur. Hic questum est, si in prima instantia tuus fuerim advocatus, an secundam rectè relinquere, & ad adversarii partes descendere queam? Quod existimat Pet. d. bell. pert. in l. 17. n. ult. & Spec. d. advoc. §. 3. n. 12. id sepe in curia Romana factum esse subjungens. Rationes sunt, quòd sufficiat, in paucis amicis gratificari, quòd advocato fisci in una causa, liceat in alia causa contra ipsum postulare l. 2. C. de advoc. fisc. appellationis autem causa à prima instantia longè alia sit c. si quis in quacunque 2. q. 6. Nihilominus ipse Spec. existimat, honestiùs facere advocatum, si post interpositam appellationem diversæ parti patrocinium non ferat. Ego amplius opinor, advocato nullo modo concedendum esse, ut clientem suum in secunda instantia deferat, & ad ejus adversarium transeat. Tum quòd id supr. à ad n. 40. allata flagitent. Tum quòd advocatus, qui simpliciter causæ defensionem suscipit, clientuli sui causæ usq. ad definitionem operam prestare debeat, utpote quæ definita nequiquam dici possit quotiescunq. à prima instantia provocatur text. ut in l. 32. §. 3. ibi. suspens. C. de app. Gail. l. obs. 144. n. 1. & seq. Tum quòd in secunda instantia de illa ipsa causa agatur, de qua in prima actum est. Ut maximè enim per appellationem nova instantia, novumq. iudicium constituatur Alex. in l. ita demum. n. 18. & ibi Sichard. n. ult. C. d. proc. Geminian. ad c. 1. §. licet. n. 5. d. procur. in 6. Jacob. Carcer. 2. var. resol. 14. n. 45. cum seq. & passim Dd. certum tamen est, ipsam appellationis causam eandem esse, de qua in prima instantia actum est t. C. ne liceat in un. eademq. caus. gl. in d. l. ita demum. & passim Dd. Tum quòd procurator, qui simpliciter actionem suscipit, eam etiam in secunda instantia persequi teneatur l. 17. C. d. procur. Tum de-

nique,

in q̄, quod in terminis tradatur, quod in secunda instantia ad adversarium advocato transferre non liceat. Rofr. i. tr. jud. rub. qui poss. esse advoc. n. 3. Horat. Carp. d. c. 443. n. 9. Grev. in procem. concl. n. 41. Et illud controversi solet, an doctus, qui hodie confidit pro una opinione, cras ex nova phantasia pro alia consulere possit? Quod existimat, Urs. ad Matt. d. Affl. decis. 1. n. 12.

45. Illud exequendum est, in utilitatem clientis redundare, quicquid advocatus recte dixit, egerit. Don. 18. com. 4. in pr. Quod incommodum attinet, illud non statim ipsi litiganti impingendum. Refert enim, utrum quid dolo fecerit advocatus, an errore. Si dolo, veluti si cum adversario colludat, adeo id factum clienti non nocet, ut nec absenti, nec presenti noceat, sed semper inde victo, etiam non provocanti, collusione d. testā, liceat de ea vicissim agere l. 1. C. de adv. 1. & ibi Az. in sum. num. 3. l. 33. de re jud. Don. d. c. 4. adde Spec. de adv. n. 18. & seqq. Quod si per errorem sive juris, sive facti (nihil enim id refert, cum hic de damno rei agitur) agatur, ubi juris errorem non nocere notissimum est propt. l. 7. l. 8. d. jur. & facti.) peccatum est interest, an absente litigante id factum sit, an presente. Si illud, error advocati clientulo absenti non nocet, l. ult. C. de error. adv. Si vero presente cliente erratum est, is error ipsi clienti nocet, non minus, quam si ipse client in iudicio illam errorem admisisset l. 1. & ibi Az. in sum. n. 1. C. eod. Sed ita tamen nocet hic error, ut tam advocato, quam clienti integrum sit, intra triennium tantum a tempore erroris contracti ipsum revocare, non etiam usque ad sententiam definitivam d. l. ult. & ibi in par. Cuj. Don. d. c. 4. Diff. Az. d. n. 1. Accurs. in d. l. 1. Rofr. i. tr. jud. t. qui poss. esse adv. num. 3. Ne quidem, si in iure erration sit. Diff. Accurs. in d. l. ult. Az. ibid. num. 2. & vulg. Dd. Plene si passi sunt illud iudicium præter lapsi, dicendum est, ipsis adhuc licere post sententiam appellatione interposita illam errorem revocare d. l. ult. Don. d. c. 4. Quod si ne illud quidem fecerint, deinceps cum erroris admissi allegatione non agantur l. 7. C. de jur. & fact. ign. d. l. ult. & ibi Accurs. & Dd. com.

X, A parte vero Advocati effectus varius. In universum autem, in præmii & poenæ acquisitione consistere videtur, Nam si illi muneri recte præest, à partibus salarium 46, à lege munerum personalium immunitatem habet 47, & in rebus acquisitis jus castrensis peculii consequitur 48. Sin minus, poenis afficitur. Si enim prohibitam advocationem de facto attentavit, ab officio removeretur, & insuper à iudice arbitrariè punitur 49. Si scienter malam causam suscepit, partibus ad interesset restitutionem tenetur 50.

Quod

46. Quod alio nomine palmarium, honorarium nuncupatur. Ut enim quis gratis patrocinium præstet, non tenetur, nisi quod pauperis & miserabilis persone causam gratis suscipere tenetur 1. ord. Cam. t. 19. §. ult. Host. in summ. n. 2. d. post. Benn. priv. JC. 71. n. 8. Menoch. cas. 369. n. 3. Myns. 4. obs. 32. Gail. 1. obs. 43. n. 11. & seq. Grev. concl. 43. confid. 1. Magon. in cyn. advoc. c. 10. Advocatus siquidem peccat in conscientia, si quid à paupere sinit Rol. à Vall. 2. conf. 87. n. 28. Imò iudex sub pena interditionis officii advocato iungere potest, ut pauperi suam operam præstet Rol. à Vall. d. conf. n. 29. Ad quando? an si ex publico salarium habeat? Ita post Dd. Cyn. in l. 7. n. 2. C. d. post. per l. lege Cornel. ad SC. Sill. Sich. in l. un. n. 6. C. de suffrag. opinantur. An indistinctè, si maxime publico salario non fruatur? Ita existimant post. Dd. in c. 1. de off. jud. Covar. pr. q. 6. n. 4. Ita etiam Jas. in §. tripli. n. 54. & seq. J. d. act. quasi simpliciter advocato à paupere salarium accipere non liceat arg. l. si furiosi. C. d. nupt. Nov. 82. c. 7. N. 17. c. 3. An denique, si se ipsum pauper defendere non possit, neq. conjunctam personam habeat, qui pro ipso postulet, & tamen necessitas pauperis defensionem eslagitet? Quod tradidit Caccialup. de off. adv. q. 3. n. 8. & admitti potest, quotiescunq. advocatus publico stipendio non meretur. Aliàs, ut maxime à iudice compellatur causæ patrocinium suscipere advocatus, jure exigit salarium Dd. in l. invit. C. de procur. non tantum, si vincat, verum etiam, si postea causam deferat, ubicunq. illam malam deprehendit, uti contra Goffred. tenet Hostiens. in d. sum. num. 5. aut sine culpa sua atrum calculum reportet, Borch. de pact. c. 5. n. 87. Dn. Speckh. cent. 1. q. 21. Neq. enim quisquam suis stipendiis militare tenetur c. cum ex officii 16. extra de præscript. Et operarius dignus est sua mercede Magon. in cynosur. advoc. c. 8. n. 4. Et disertè in c. non licet 11. q. 3. traditur, licet advocato suum patrocinium vendere P. Greg. 2. d. rep. 6. num. 17. quicquid Gandulphus dissentiat, referent Caccialup. d. q. 3. num. 11. Quid si in causa transactionis agatur? an totum salarium sive palmarium advocatis debebitur? Id existimant Sich. in l. unic. n. ult. C. d. suffrag. Cavalc. 1. decil. 41. n. 48. Illud quæsitum est, utrumne & illo casu advocatus jure salarium accipiat, siquidem citra laboris impendium videat, quæ sint causæ merita? Negat id gloss. in d. c. non licet. Specul. in t. d. salar. §. 3. n. 1. Diversum meritò statuit ibid. in add. Joan. Andr. verb. labore. Caccialup. d. tr. q. 1. n. 8. Ben. priv. JC. 74. n. 1. & seq. quod aliàs, qui vitam injure addiscendo consumpsisset, ita ut ad plurima ex tempore respondere possit, deterioris conditionis foret, quam qui jura primùm degustare incipiat, & non nisi hinc inde quæ sit à decisione casui merita applicare queat. Tantum si in propria causa postulavit advocatus, nec aut ipsam operarum æstimationem consequi non posse, quam forsan a-

li

si solvere realius fuisset, siquidem ipse causam orare non scivisset arg. l. quod si domus ff. locat. Dd. in l. ult. C. de fruct. & lit. expens. Marant. in singular. verb. advocatus in causa. Mynf. 1. obl. 2. Joseph. Ludov. 1. decis. 111. Tertacinq. de post. resol. 3. n. 2. Diff. post Valasc. consult. 25. n. 21. Grev. concl. 151. confid. 1. n. 5. & seqq. Que opinio in puncto juris verior videtur. Adhuc tamen cum altera, tanquam communiter recepta transcendendum est, præterquam si nomine interesse & damni illam estimationem petat. Veluti, quod sibi mora lite præpeditus, aliorum causas orare non potuerit, quemadmodum contra Bald. tradunt Mynf. d. obl. 2. in f. Schrad. d. F. p. 9. princip. p. 2. sect. 2. n. 36. in f. Recte: si adversarius ex causa non justa & improbabili litigasse apparuerit. Nam si probabili casu ductus litem intendisset, hujus damni rationem non habendam esse concluderem. Deniq. si communem causam oravit, à consorte pro quotà operatione impensarum repetitionem recipiet. Tertacinq. d. resol. 3. n. ult. Quantum salarii nomine advocatus consequi debeat, iudex pro modo litis, faciendi advocati, & consuetudine fori æstimabit l. 1. §. in honorariis. d. extraord. cogn. quanquam, si certum nomine litis mora pactus sit, id peti posse videatur, saltem si summa 100. aureos non excedat d. l. 1. §. si cui verb. licita. Curie Romane advocatos d. l. 1. §. 12. ita explicare, ut velint in singulis causis, id est, singulis causæ capitibus ultra 100. aureos capi non posse, refert ex Br. Jas. in §. tripli. num. 52. J. d. act. Et quod tum demum advocatus ultra 100. aureos capere non possit, si salarium à publico habeat, notat Rostr. 5. tr. jud. 26. num. 1. Ultra quam summam si quid pactus est, id quod excedit, reliqua subsistente, pro inutili habetur d. l. 1. §. in honorariis in fin. adeo ut si pactam juramentum confirmation sit, idem de jure civili obtineat, arg. l. 5. C. de leg. Diff. Guid. Pap. decis. 190. n. 2. & seq. Quod enim jus Canonicum attinet, forsan non male even Guid. Pap. d. decis. 190. statui potest, etiam reliquam summam juratò promissam deberi & exigi posse, propter notiss. c. cum contingat extra de juram. c. quamvis de pact. in 6. Quam sententiam Ranchin. in add. ad Guid. Papæ. & Tertacinq. d. resol. 1. n. 11. sequuntur. Sed & si in causa criminali patrocinium præstaret advocatus, dicendum videtur eum Hier. Alban. ad Bart. d. loc. & Beust. ad l. admonendi. n. 265. de jure jur. Sichard. ad l. 1. n. ult. C. mandat. Tiraq. de Nobilitat. c. 29. n. 37. Magon. d. c. 8. n. 12. Menoch. cas. 513. n. 4. Ben. priv. IC. 73. n. 9. licet illum ultra 100. aureos honorarii nomine petere & accipere, quod laborum merces æstimari non possit, ubi periculum mortis evitatur l. si pater 34. §. fin. & ibi Bart. de donat. & Vlpian. in d. l. 1. de civili causa tantum agere videatur, quippe qui ibi litis quotæ mentionem faciat. Diff. Pinell. in l. 1. part. 3. num. 62. pag. (mihi) 345. C. de bon. matern.

Deniq; in causa honoris, dignitatis & alia quavis ardua causa ultra centum aureos advocatum jure accipere tradunt Beust. in d. l. admonendi n. 1090. D. Cuno de pact. cap. 25. n. 13. Ben. privil. JC. 73. n. 10. & seq. Tertacinq. d. resol. 1. n. 13. Rosenth. 2. d. F. 71. inf. Dissimulare videtur Rofr. 5. tr. jud. 26. n. 1. Cenerit Jas. ad §. tripli. n. 17. cum seqq. J. d. act. an adversarius consequi possit triplam à me arg. d. §. quo casu majorem debito quantitatem libello petis, & ob id suo advocato majus salarium dare necessum habuit? Alii id negant ibid. relati. Ille contra statuit. Iure Camera salarium adfessores ad quemvis actum judiciale aestimant; idq; foris cuius productio, ut loquuntur, inscribunt p. i. ord. Camer. 46. §. 1. Denais t. jur. Camer. 244. Quanquam isto jure Camerales hodie non amplius utantur. Quo tempore Advocatis salarium debetur? Super hoc articulo diversas opiniones refert Magon. d. cap. 8. num. 15. Mynf. 3. observ. 7. in Camera frequentius obtinuisse ait, ut demum finita causa salarium debeat. Idq; Menoch. cas. 52. num. ult. Cavall. quest. 598. Bart. à Jas. in d. §. n. 60. relatus per l. archiatri. C. d. profess. & med. l. quisquis. C. d. post. & vulgò Dd. tradiderunt. Et habent illi rationem, videlicet, quòd fieri possit, ut Advocatus causam negligenter curet, & propterea ipsi salarium non debeat, ut melius sit salarium non solvere, quàm solutum repetere. Sed est hæc ratio ab accidente, & quidem non presumpto desumpta. Alii statim ab initio deberi volunt. Quos refert & sequitur Sichard. in l. un. n. 6. in fin. & seqq. C. d. suffrag. Rofr. 1. tr. jud. 8. n. 4. Ego puto attendendum esse, quid convenerit. Deinde, que sit fori consuetudo. Deniq; que advocati & clientuli conditio; adde Magon. d. cap. 8. num. 16. & mult. seq. Advocato salarium debetur, etiamsi operam non præstiterit, modò per ipsam non stetit, quo minus præstaret Gail. 1. O. 44. num. 12. Sixtin. 3. conf. Marp. 14. n. 11. Remedium pro exigendo salariotriplex constituit Gail. 1. observ. 44. num. 2. Nimirum conditionem certis, si res certa promissa, actionem ex stipulatu, si, quod promissum est, in facto consistit, & officium judicis nobile, si nulum salarium cautum. His addit Magon. d. cap. 8. num. 6. & 9. condictionem ex lege. Idq; Sich. ad l. 13. §. pen. n. 3. in fin. C. d. jud. facere video. Cui tum locum facit, quando salarium ex nudo pacto debetur, per text. in l. un. C. de suffrag. Id quod etiam facit Sixtin. d. conf. 14. num. 10. Opinor, conditionem ex lege in hanc classem non rectè referri. Sufficiat, si hoc quoq; in casu nobile judicis officium competat l. 1. §. 12. de extraord. cogn. Sed nec conditio ex lege hic sibi locum vindicare potest. Oritur illa ex obligatione lege nova introducta l. un. C. de condict. ex leg. Que hic nulla. Deniq; nec d. l. un. C. de suffrag. ad advocatos spectat, quemadmodum contra Accurs. Alciat. 2. parad. 14. & post ipsum Fac. d. l. un. ostendunt. Advocatum pro consequendo salario partis instruere

instrumenta retinere posse, nonet Aupach. i. sing. all. 24. Quatenus advocatus ad heredem salarium transmittat, habet Gail. d. obs. 44. n. 12. Myns. 3. obs. 8. & ibi Dd. remissive. Adde omnino Steh. in d. l. un. n. 8. & seqq. C. d. suffrag. Quatenus tem mandatum contra d. entem pro salario solvendo dari possit, distinctione expedit Gail. d. obs. 44. n. 5. & seq.

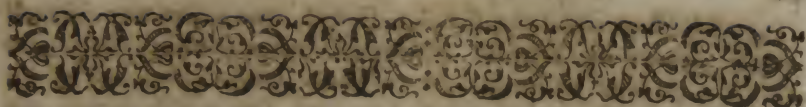
47. l. 6. l. 13. in fin. C. de advocat. 1. Hoc saltem personali munere onerantur advocati, quod in se arbitrium suscipere cogantur, ubi locorum suum officium exercent d. l. 6. in fin. Quid de tributorum contributione dicendum? an & ab illa liberantur advocati? Guid. Papa decis. 88. & decis. 338. id adfirmat. Negat post Baecam. Gutierrez. i. pr. q. 23. Quae opinio in punto juris verior videtur. Vid. Toming. decis. 55. Matt. Steph. 2. d. jurisd. 10. n. 16. & seq.

48. Si quidem filii familias l. 4. l. 8. Cod. de advoc. Camill. Borell. in summ. decis. lib. 1. t. 65. num. 120. & vulgò Dd. & non super numerariis, sed statuti & in matricula descripti fuerint Cujac. in par. C. de advoc. Borell. d. t. 65. num. 121. & Dd. ibid. relat. non secus de illa dispanere possunt, quam si revera armatæ militiæ operam darent l. ult. Cod. de inoff. test. solennitatem testamenti interveniente §. ult. l. de test. mil. secus quam Michael Grass. in §. testamentum. quaest. 4. & Dd. at ipsi relati existimant. Plura advocatorum privilegia habet Everh. i. top. loc. 56. d. quorum veritate hic disceptare nolumus. Sicut nec hoc magnopere curamus, quid Caccialup. d. tr. q. 2. statuit, munus iuxta advocatus apud Deum meritum esse. Id enim, an verum sit, alii videant: Certe protestantes Theologi alia omnia admittere videntur. Saltem addeamus advocatorum heredibus id commodi ex patris intestati obvenire, quod filii, si alii idonei reperiantur, supernumerariis & extraneis, sine ulla suffragii præstatione & facta, in electione in matriculorum advocatorum præferantur. l. 11. l. 13. Cod. de advoc. 1. l. 3. §. & filios. l. 5. l. 7. Cod. de advocat. 2. Et quod heredes etiam extranei tam ex testamento, quam ab intestato ultimi anni salariam, alias ipsi defuncto præstantem, consequantur l. 13. §. 1. Cod. de advoc. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. Cod. de advocat. 2. Videlicet, si ipse testator fisci fuerit advocatus. Nam quod Gail. d. observ. 44. num. 12. Myns. 3. observ. 8. Donell. 2. contin. in fin. & vulgò Dd. id generaliter de omnibus advocatis tradunt, quoniam probari possit, non video. Certe in hanc sententiam legem nullam reperio. Neg. scio, an adfirmari possit, olim reliquos advocatos publicum salarium habuisse, (nisi forsitan id satis probari aut nescis in l. ult. Cod. de inoff. test.) ut propterea non facile asserendum fuerit, quoscunque advocatos ultimi anni salarium ad heredes transmittere. Vt cum sit, illud vulgò rectè receptum videtur, quod heredes advocatorum, ad restitutionem salarii accepti, parzi litiganti non teneantur, si morte præventus testator causæ controversæ amplius

operari non potuit, propter text. in l. i. §. divus. 13. de extra ord. cogn. quicquid contra statuat Pac. ad l. ult. num. 6. Cod. de condic. ob caus. dat. Quod enim prætendit in d. §. 13. antea per clientem stetit, quod minus advocatus suo officio fungeretur, admitti non potest. Simpliciter ibi D. Severus constituit, ne ad restitutionem salarii teneantur advocati heredes. At ob quam rationem? Si Pacio credimus, dicendum est, ideo illos non teneri, quia factio clientuli advocatus munus suum implere non potuerit. Sed illa ratione posita, inepta planè erit constitutio D. Severi, ut quæ nihil à jure communi novi constitueret. Ideo dicendum est, voluisse Imper. nullo modo ad restitutionem obligatos esse heredes, si ve per clientem steterit, si ve non steterit, si modò advocatus virus in mora non fuerit, quod minus suscepto patrocinio satisfaceret. Aliàs responderemus, merito ad refusionem salarii accepti heredes adstringi propter text. in l. ult. Cod. de condic. ob causam dat.

49. text. est in l. i. §. his igitur de post. per quem ita docuit Donell. 18. comm. 3. pag. 132. verissimè omnino & rectissimè. Nam quod Ant. Fab. ibid. in rat. aliquot argumentis evincere conatur, Vlpiani locum suspectum esse, nec edicto penam prohibitioni adjectam fuisse, non facile admittendum censeo. Et in discursu ostendere conabimur, tanti non esse ipsius rationes, ut Vlpian. mendosum facere possint. Sciendum tamen, Advocatum, si ultra triennium litem protrahat 2. libris auri puniri. Sich. ad l. properandum. §. illi procul. num. 2. d. jud.

50. Id quod expeditum videtur, siquidem dolo malo sciens malam causam defendit Gutierrez d. cap. 29. num. 2. & seq. & Dd. comm. Quid si per ignorantiam juris fortè & imprudentiam mala cause auxilium tulit? Dicendum videtur, adhuc ipsum ad restitutionem damni dati teneri, modò illa ignorantia crassa sit, ne in alium facile advocatum cadat, non si ejusmodi, quæ prudentes advocatos occipere possit. Ratio, quia prior demum ignorantia juris latæ culpe species est, non etiam alia arg. l. latæ de verbor. signif. Parlad. i. rer. quot. 2. num. 2. & mult. seqq. secus ac Bart. in l. 32. num. 19. de pos. & Dd. vulgò sentiunt, quorum alii simpliciter juris ignorantiam latæ, alii levi adscribunt culpe. Quid autem, si Advocatus jura quidem non ignoret, de eorum tamen veritate dubitet, vel propter cause difficultatem, vel propter varias Dd. opiniones, an si ejusmodi ambiguum litem suscipiat, & forsan adversam sententiam reportet, partibus ad restitutionem expensarum & damnorum tenebitur? Alii id affirmant, alii contrà sentiunt, ut refert Parlad. d. loc. num. 12. Ita statuendum videtur, ipsum excusari, si modò causa probabili ratione nitatur, ita ut non temerè videatur in illam partem discessisse, non tam subnixus insigni Dd. numero, quàm speciosa ratione ductus.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJANÆ

Disputatio ad processum judicarium. *quæ*
recta tertia,

De Procuratoribus.

Respondens

ANDREA CRUSIO GRÆCENSE-STYRO.

Continuatio.

*Satis de Advocatis. Attexamus nunc aliquid de Procuratoribus. Nam & eorum
usum in judicio perquam necessarium esse, ut, qui ipsi suis rebus super
esse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel contra
alios post Vlpian. in l. 1. §. pen. de procurat. docuit Donell. 18. comm. 9.
pag. 178. & seq.*

THESIS I.

Procuratoris verbum ambiguum est. 1. In spe-
cie denotat eum, qui ex mandato sive actoris,
sive rei jus in judicio persequitur tueriturve 2.
defensor vero est procurator, qui reum in ju-
dicio defendit. 3.

1. Quando enim pro negotiorum gestore sumitur, sive qui negotia nostra extra
judicialia absq. mandato administrat l. si ego 24. d. negot. gest. l. 13. §. si quis.
d. per. hered. Glik. 2. d. usucap. 2. c. 2. num. 16. Quandoq. denotat, qui prae
mandato extra judicium negotiorum nostrorum curam suscipit l. 33. in pr. d. pro-
cur. l. 10. §. 5. & passim. ff. mandati. Quandoq. eum designat, qui alterius cau-
se in judicio praestit sive agendo sive exipiendo text. est in d. l. 1. §. pen. l. 71. et in
l. seq. ff. h. §. 4. l. d. satisd. Quia hujus loci significatio propria est. Quomodo
procuratoris nomen venit existimo procuratorem in litem, & defensorem.

2. d. l.

2. d. l. i. l. 71. cum l. seq. ff. & l. 2. C. eod. *Que videtur vera ejus verbi acceptio, si propriè loqui volumus. Non improprie tamen illum quoque Procuratorem dici puto, qui actoris ius interdum sine mandato in iudicium ducit, veluti si conjunctus pro conjuncto agat l. 35. Digest. hoc. titul. fortè quòd ille hoc ipso, quòd conjunctus est, mandatum habere intelligatur Cujacius 7. observat. 26. Antonius Faber in rational. addict. l. i. Interim non nego, Procuratoris verbum absolute positum sæpè denotare, quia à parte actoris intervenit l. 73. in princ. de procurator. Sed ut putem, Procuratorem propriè etiam dici, qui mandatum rei causam defendit, secus ac voluit gloss. in d. l. i.*

3. Defensorem Procuratorem esse liquet ex l. 8. §. ult. l. 15. in pr. l. 47. §. 5. l. 43. §. ult. de procurator. *Omnis enim defensor Procurator est, non contrà. Quàm ob causam Procuratores sæpè suam principalem defendere dicuntur l. 33. §. ait prator. l. 43. §. poena. h. Intellige in reconventionem l. 15. §. ult. de procurator. Nam tum actor personam rei sustinet. Ex quo manifestè apparet defensorem à parte rei stare. Et hoc est, quod Ulpianus dicebat in l. 51. hoc titul. defendere est eandem vicem, quam reus, sub re. Ut hinc ab impetitione Duar. ad hunc tit. c. 2. in f. redimantur Dd. qui à parte rei defensorem collocare, & appositè satis Reult. ad l. 7. §. iusjurandum. n. 1. de iure jur. defensorem vocet eimen Berereter. Sed nec in hoc Duareno idem subscribo, quòd defensorem ultro & sine mandato in iudicium prodire existimat. Hoc admitto, quandoq. defensorem ultro & sine mandato rei causam tueri d. l. 43. §. ultim. l. 46. §. 1. l. 76. de procurator. Sed & hoc volo, quandoq. ex necessitate & prævio mandato idem fieri d. l. 8. §. ult. l. 33. §. ait prator. l. 35. in pr. & §. pen. h. §. 4. l. de satisfaction. l. 4. de re jud. l. 10. ff. jud. solvi. l. 12. C. de procur. Qued & Cujacius in par. hoc tit. concedit, quando defensorem ad cautionem iudicatum solvi astringit, etiamsi de mandato constet, quoniam in hoc quoq. dissentiat, quòd ibidem defensorem sine mandato à parte rei intervenire statuit.*

II. Deinde Procurator in specie, alius rei alienæ præficitur, alius in rem suam constituitur, alius denique partim proprio, partim alieno nomine litigat 4. Sed & Procurator in rem suam constitutus alius est voluntarius, alius necessarius 5.

4. l. 1. in pr. l. 33. in fine cum l. sequente. l. 39. §. 1. cum §. sequent. h. l. 1. §. in propria. ff. quando appellat. Proinde non duæ species Procuratorum, uti post Spec. d. procur. in rub. Schrader. de Feudis part. 10. sectione 18. n. 3. &

n. 3. & Dd. faciunt, sed omnino tres constituende veniunt. De prioribus duobus consentiunt Dd. quoniam, si proprie juxta germanam verbi significationem loqui volueris, ille vere Procurator sit, qui alienam litem alieno nomine administrat, non etiam qui in rem suam constitutus, de proprio commodo sollicitus est. Donell. 18. com. 13. pag. 202. in fin. cum pag. sequente. In rem autem suam procurator aliter tribus modis constituitur. 1. Si cui mandatae sunt actiones directae & cessae ut d. l. 1. & ibi gl. C. d. O. & A. 2. Si sunt cessae utiles & non directae mandatae juxta gl. & fr. in d. l. 1. 3. Si solam directam mandatae & utiles, non cessae l. si procuratorem. §. fin. mand. ita Jaf. in l. 9. n. 2. C. h. Adde Hiltorp in proc. l. 1. n. 31. Quamobrem bene notat Schrader. dict. sectione 18. n. 5. *Itaque simpliciter de Procuratore cavens ad Procuratorem in rem suam extendendum non esse.* De illo, qui partim suo nomine, partim alieno litigat, est textus in d. l. 1. §. in propria. & notat Obrecht. disp. de Procurat. thes. 7. & seqq.

5. textus est expressus in l. 33. §. ult. h. De qua divisione constat, non etiam ejus explanatione. Sane is voluntarius est, qui spontanea voluntate, ut contra necessarius, qui cogente necessitate Procurator in rem suam constituitur. At quae illa necessitas? gl. in d. §. ult. lubrica est, nec valet, ubi tuta pedem facit. Cusanius in d. l. 33. num. 27. & sequentibus existimare videtur, illam ex necessitate actionem cessam possidere, qui eam nactus sit ex causa onerosa. Id. Dd. vulgo tradunt. Rationem reddit gl. in dict. l. 33. quod causa onerosa ex necessitate fiat l. non idcirco. Cod. de rescind. vendit. secus quam est in lucrativis. Verum illa opinio merito improbatu Antonio Fabro 12. conjectur. 10. siquidem, ut quas contrahat cum altero, liberrimae voluntatis est, ut maxime postea contractus necessitatis in ipso esse l. 4. C. de obligationibus & actionibus. Quomodo non efficitur, si cedentem statim ex necessitate in rem suam Procuratorem constitutum videri, si debitor ipsi actionem aliquam cedat. Quippe quod actionis cessio consensum utriusque partis requirat, & nemo invitus aut necessitate ullâ coactus ad cessionem impetrandam prosilire teneatur, praesertim si cedenti alia bona sint, unde cessionarius ius suum consequi possit. Magis est, ut cum Donell. 18. com. 13. pag. 203. affirmemus, ipsam in rem suam ex necessitate Procuratorem factum videri, qui necessitate rei familiaris cogente actiones sibi mandatas accepit, sine quibus acceptis alias de suo quid amittere, aut certe in periculum rei amittende venire potuisset. Deinde Dd. putant, tam ex causâ lucrativâ, quam onerosâ, quem in rem suam procuratorem ex necessitate constitui posse, teste A. Fab. d. lo. Quod quatenus verum sit, videamus. Ut illi rem considerant, omnino negamus, causam lucrativam hanc necessitatem importare. Saltem à consequenti necessitas quedam causam lucrativam subsequi potest, ipsam antecedere, vel simul cum ipsâ existere non potest. Veluti,

si donec mihi nomina, quatenus donas, causa est lucrativa. Quatenus autem volo commodum nominum consequi, necessitas me ad exercitium actionum compellere potest. Verum inde nunquam me in rem meam procuratorem ex necessitate factum defendes.

III. Dare procuratorem possunt omnes, qui non prohibentur 6. Prohibentur autem alii naturâ, alii lege. Naturâ infans, furiosus, mente captus 7. naturâ mutus simul & surdus 8, Lege servi 9, deportati, & qui hisce assimilantur excommunicati, banniti 10. Item qui rerum domini non sunt 11, aut rerum suarum liberam administrationem non habent 12.

6. l. 43. §. 1. Specul. d. procur. §. 2. n. 13. in fin. & ibi Dd. h.

7. Neque enim hi intelligunt, quid agatur, & ob id nullum negotium expedire possunt §. 8. l. d. inutil. stipul. l. 5. l. 40. & utrobique Dd. d. R. J.

8. d. l. 43. in pr. & ibi in ration. Ant. Fab. Vix enim est, ut hic ullo modo animi sui sensa exprimere possit. Quod in aliis terminis demonstrat Vigl. ad §. item surdus. n. 3. l. quibus non est perm. fac. test. Ex quo apparet, mutum aut surdum tantum vel scripturâ, vel voce, vel si alio modo mentis conceptam exprimere potest, procuratorem recte constituere d. l. 43. in pr. Id quod etiam affirmarem, si quis casu mutus surdus foret, & simul literas calleret.

9. text. est in l. 33. in pr. h. l. 32. d. R. J. Planè si de statu suo litigent, procuratorem recte constituunt, non quidem in ipsa status controversiâ l. 1. C. d. asserit. toll. sed in reliquis actionibus, quæ eis aut contra eos competunt d. l. 33. §. 1. & ibi post Accurs. Gifan. Menoch. quæst. jud. arbit. 79. n. 17. & seq. etiam gloss. in c. ult. verb. procuratorem extra d. dolo & contum. Diff. in d. l. 31. §. 1. Gotof. existimans, quasi servi de statu suo litigantes hodie procuratorem amplius habere non possint. Quod attinet colonos, quos die & tiberigene vocamus, in Franciâ alibiq. frequentes, procuratores recte constituere videntur, cum rerum dominia propria habeant, nuptias contrahant, adeoq. potius speciem quamdam servilem representent, quàm ut reverâ pro servis haberi debeant. Quid de statu liberis & adscriptitiis statuendum sit, inde liquere potest, si discesserim utrum pro servis, an liberis habendi sint? Et statu liberos revera servos esse, liquet ex l. 1. l. 6. l. 29. in pr. de statu lib. ut maxime hodie propter constitutionem D. Pii ut liberi, non ut servi, delinquentes puniantur l. 9. §. f. de poen. l. 14. d. quæst. Idem de adscriptitiis tradidit Donell. 2. com. 9. in f. Quanquam si quis opinionem Cujac. ad Rub. C. de agric. & cens. amplius valis, illi non facile obloqui velim.

10. Spe.

10. Specul. d. procur. §. 2. n. 1. Et id quoad deportatos indubium est. Isti enim mortuorum loco habentur l. 1. §. 8. d. bon. poss. cont. tab. l. 4. §. 21. d. ben. libert. Neg. ol. stat, quod deportati iura gentium retineant, & propterea contrahere possint l. 17. §. 1. d. p. n. l. 15. d. interd. & relegat. Id enim ut n. aximē concedatur, propterea non consequens erit, ipsos procuratorem ad litem dare posse. Siquidem ista procuratoris datio sapiat iuris civilis communionem. Deinde putaverim, non in pte dici posse, quod deportati iuramentum cum gentibus exercere denique possint, non etiam civibus Romanis. Quanquam isti rei ulterius insistere nolim. De excommunicati id discrete cautum est in c. ult. d. procur. Sed nec de banitis dubitandum est, quod illi procuratorem dare non possint. Sunt enim illi civiliter mortui, & omnia sua bona amiserunt Gail. 2. d. P. P. 12.

11. Qui enim dominus non est, frustra procuratorem constituit gl. in l. 8. C. h. Marant. in l. si actor. n. 3. ff. eod. per l. 1. ff. d. t. Ideoq. facile apparet, nec curatores, nec procuratores aut syndicos procuratores constituere posse, lite nondum ab ipsis contestata l. 5. l. 11. & ibi Sutherland. n. 2. & seqq. C. h. l. nec civitatis ff. eod. Cavall. q. 330. praesertim cum mandata actione utantur, adeoq. inde nihil in alium tran. ferre possint arg. l. ult. de off. ejus. Quid si de facto contrarium fiat, neg. opponatur? substitutio subsistit Jaf. in d. l. 8. n. 1. vers. ultimo. Sed res, quando procurator electa est industria, aliam substituere potest Menoch. 2. praef. 38. n. 2. Sane defensor, qui iudicatum solvi satis dedit, etiam lite nondum contestata, aliam procuratorem recte dare videtur arg. l. licet. §. ult. ff. h. Jaf. in d. l. 8. n. 1. vers. quinto. per l. Titius. ff. h. Don. 18. com. 12. p. 196. Id quod etiam placuit in procuratore in rem suam constituto l. illam. C. de donat. Jaf. d. num. 1. vers. secundo. per c. 1. in fin. d. procur. in 6. Wurms. t. 5. obs. 1. num. 2. Vtrumq. ideo, quod uterq. etiam ante iudicium acceptum pro domino litis repetitur l. 76. ff. hoc t. Deniq. si procurator ad negotia sit, procuratorem alium ante litem contestatam substituere potest l. si procuratorem §. 1. mand. Quod tamen fallit 1. cum dominus prohibuit procuratori ad negotia aliam substituere Jaf. in d. l. 8. num. 2. vers. primo. 2. In procuratore ad negotia speciali Jaf. d. n. 2. vers. secundo. 3. Si procurator generalis vellet commissam administrationem alii committere Jaf. ibid. vers. tertio. 4. Si suae conscientiae aliquid esset commissum Jaf. ibid. vers. quarto. 5. In executoribus ultimae voluntatis. Quod controversum est apud Jaf. ibid. vers. quinto. & ab ipso ibid. rejicitur, nisi ipsius conscientiae executio sit commissa, vel in mandato dictum esset, ut per suas manus exequeretur. 6. Si in mandato dictum esset, ut personaliter faceret Jaf. ibid. vers. septimo. 7. In procuratore ad matrimonium contrahendum constituto Jaf. ibid. v. octavo. 8. In procuratore ad impetrandum Jaf. ibid. vers. nono, ubi smul neg.

tandum, quod in omnibus istis casibus procurator pro expediendo negotio nuncius adhibere potest. Jaf. in d. l. 8. num. 5. Sed, an procurator post litem contestatam datus substituere possit, habet Cavall. q. 330. num. 2. Quid si cui specialis potestas concessa alium substituendi? Non dubito, quin jure Canonico alium recte det, etiam lite nondum contestata c. 1. de procurat. in 6. Jaf. in d. l. 8. n. 1. vers. decimo. Marant. in d. l. si actor. n. 5. Duaren. h. cap. 6. in pr. Et nullam rationem effes, cur id admitti non possit, ait Gifan. in l. 1. n. 33. h. quoniam opinatur, id jure receptum esse. Amplius ante litem contestatam procuratorem substituere potest, si dubitetur, an sit procurator Jaf. in d. l. 8. n. 1. vers. tertio. Illud magis controversum est, an substitutus alium substituere possit? Negat id Gifan. in l. 23. n. ult. C. h. per duas rationes, ibidem ab ipso propositas, adde Echt. miscellan. disp. c. 1. p. 5. in f. cum seq. Quae sunt opinio Joan. et refert Accurs. in l. 20. C. h. Myns. 1. obs. 43. in f. contra id simpliciter affirmat Wurmff. t. 5. obs. 14. id videtur admittere in substituto, qui litem contestatus est. Aliter adhuc distinguit Cyn. in l. nihil. n. ult. C. h. Tentabimus, si defendi possit opinio Mynsing. à Cameralibus comprobata. Illud Gifan. contra Sichard. in l. 20. n. 2. C. h. & Dd. concedimus, duos ejusdem litis dominos esse non posse, ut nunc litis verbum consideramus. Hoc volumus, solà litis contestatione quem dominum fieri, ut tamen per constitutionem procuratoris in substitutum id dominium transeat, quodcumq. alter procurator litis contestatione acquisiverat. Quomodo prior desinit et posterior incipit esse dominus, adeoq. potestatem substituendi consequitur. Altera ratio facilius est, et nullo negotio corrui, si dixerimus procuratorum mutationem non nisi ex justa causa admitti. Hinc nec conjunctus in causa conjuncti procuratorem ante litis contestationem constituere posse videtur Gifan. in l. 8. n. 4. C. h. Neq. enim est textus, qui ipsi illam potestatem fecerit. Diss. post Dd. Sichard. in d. l. 8. n. 8. Quam sententiam in patre in bonis adventitiis filiis familiars usum fructum habente admittimus juxta Br. & Dd. in l. 1. C. d. bon. mat. An in aliis conjunctis procedat, inquit Jaf. in d. l. 8. n. 1. vers. septimo. Et converso si litem contestatus sit, recte dabit procuratorem, quantumvis Alberi. in l. si quis. ff. jud. solui. id neget, ut refert Joan. And. ad Specul. d. conjunct. pers. in f.

12. Quo in numero sunt, pupillus, minor annis text. est in l. 11. vers. pupillus l. 14. C. h. l. decreto. d. admin. tut. Montalb. d. except. art. 8. num. 16. Natt. conf. 197. n. 1. Rudg. Ruland. 1. de commiss. 4. c. 13. num. 8. Idq. in pupillo expeditum est, quod semper in potestate sui tutoris existens sine ipsius autoritate nihil ferre possit, certe se alii obligare nequeat pr. Inst. d. aut. tut. & ibi Dd. com. Planè si pupillus cum autoritate tutoris procuratorem det, procurator jure

jure datus erit l. 1. C. d. procur. Mar. ant. p. 4. d. dist. 6. n. 54. in fin. Idem etiam affirmandum de minore, si curatorem habeat d. l. 1. cum res suas neg. ad-
ministrare, neq. se sine consensu curatoris obligare alii possit, ut quidem inde ipsius
conditio fieri possit deterior l. 3. & ibi Dd. C. d. rest. in integ. Quid autem si
minor curatorem non habeat? Certum est, ipsum res suas administrare, alienare, a-
d. o. se alii obligare posse d. l. 3. A. Fab. C. d. r. p. ag. n. 9. Ad litem tamen pro-
curatorem dare non potest Specul. d. proc. §. 2. num. 6. Absurdum enim fue-
rit, si ipse sue liti praesse non possit, possit tamen ipsi procuratorem praeficere. Ni-
si forte id fallat, quo casu in mandato interpositum est juramentum, tum quasi per
juramentum major habetur minorum, quemadmodum voluit Natt. conf. 197.
n. 3. & ibi Dd. all. Quamquam id pro certo affirmare nolum. Illud omnino cer-
tum est, si maximo aliam invitatus curatorem non recipiat, ut maxime si penitissimam
juris rationem & inde dependentem Iurisconsultorum votum sequentem, cum nino re-
cipere debeat l. 1. §. ult. d. min. quod invitatus illum recipere teneatur, quoties
de lite in judicio prosequenda agitur §. item invitatus & ibi Dd. de cur. Quo-
modo difficultatem, quae est inter d. l. 1. §. ult. & d. §. item invitatus, facile tollere
videor. Quomodo enim Don. 3. com. 18. Cujac. ad d. l. 1. & 17. obs. 7. Rer. vard.
1. var. 17. Echt. disp. miscell. 12. p. 102. & sequent. componere voluerunt,
non facile applausum dederim. Et non nemo sat bilis hactenus adductas concili-
ationes non omnino sufficere: quod & ipse aliquando, volente Deo, latius ostendam.
Nunc hoc tenendum, quod adolescentes in iis quoad litem accipiant curatorem, & pro-
pterea frustra de procuratore constituendo amplius queratur. Intellige, quoad ipsam
minorem. Quamquam, si de facto procuratorem det, & is forsan victoriam repor-
tet, datio illa validetur & subsistat l. 14. C. h. Duar. h. c. 6. Excipiendi sunt
huiusmodi casus, in quibus solum minorem agere posse supra ad disp. 1. n. 21. notavi-
mus. In iis enim solus procuratorem dare potest Specul. d. §. 2. n. 6. Si modo
procurator paratus sit cavere, se tantum pecuniae restitutum quanti res est, de qua
agitur, quo casu minor, aut heres, aut is, ad quem res ista spectat, in integrum fuerit
restitutus l. 4. ff. rem rat. hab. Specul. d. §. 2. n. 6. Quomodo autem procuratorem
curator dare possit, alibi annotamus.

IV. Constitui seu dari omnes possunt, qui non pro-
hibentur. Prohibentur autem quidam ipso jure, ita ut si
de facto admittantur, semper tamen iudicium retro nullum
sit: quidam ita, ut tantum per exceptionem à iudicio re-
pellantur. Planè procurationem suscipere nequeunt alii
naturâ, alii lege prohibente. Naturâ; infans, furiosus,

mente captus, 13, mutus & surdus 14: **Lege**; prodigus 15, pupillus, minorennis 16, servus 17, clericus 18, deportatus 19. Per exceptionem repelluntur infamis 20, mulier, miles 21, potentiores 22, fiscus, Respublica 23, reus criminis constitutus 24, magistratum gerens 25, & qui Republicæ causâ abfuturus est, aut morbo perpetuo laborat 26.

13. Quia, quid agitur, non intelligunt §.8. & seq. l. d. inut. stip. quia nullum negotium contrahere possunt l. 5. d. R. J. cum mente caveant, & rectâ ratione non utantur §. præterea. l. quib. non est perm. fac. test.

14. text. est in l. 43. in pr. h. Ratio, quod iudicium in plurimis articulis apertam aurem & expeditam linguam requirat l. 1. §. propt. de postul.

15. Sive enim dicamus prodigum ipso jure, sive ædum ex dic. eto magistratus fieri, semper tamen verum est, ipsius mores jure civili notari. Notatus autem cum contrahere non possit l. 6. & ibi Dd. comm. d. V. O. inde est, ut putem, prodigum ipso jure à procuratore arceri. Accedit, quod prodigus furioso comparatur Evt. in top. loc. 73. num. furioso autem planè procuratore interdiciendum sit, præsertim cum ut furiosi, sic prodigi nullam voluntatem esse, jura doceant l. 40. & ibi Dd. de R. J.

16. Quod de pupillo affirmat Bart. in l. 8. §. veterani. n. 5. ff. h. t. Est est ratio, quod nullum animi iudicium possidet d. §. præterea. De minore 25. ann. idem affirmavit Bart. in l. 51. num. 3. eod. Papiens. in pr. t. 44. gl. 4. Jaf. ad rub. num. 5. C. h. t. Rofr. 1. tr. jud. 8. num. 3. Dn. Zang. 2. de except. 8. num. 91. & seqq. Nos videbimus, si illa opinio simpliciter prolata admitti possit. Et non facile concedet, qui cum Cyn. in l. 12. num. ult. Cod. h. Donell. 18. comm. 3. p. 129. Cujac. 22. obs. 16. & alius majorem 17. annis procuratori sufficere constituerit, quomodo de Iure Sax. post 21. ætatis annum completum quis procurare potest Beult. in l. 9. §. jusjurandum. num. 4. in f. de jure j. Et omnino existimem minorem 25. annis rectè Procuratorem constitui, quotiescunque ipsius nulla captio seu lesio sit. Veluti, si cum Domini mandato ad causam accedat. Aliud est, si sine mandato procurare, aut causam rei defendere velit. Viroq. enim teneat, tum ipsum procuratorem & idoneum defensorem non esse, statuerim. Quomodo jam olim Rofr. 4. tr. jud. d. act. ex stipul. rem. rat. hab. num. 6. felicissimè docuit. Venimus tamen, imò 25 annis minorem jure procuratorem non fieri, uti post Dd. Duaren. ad h. t. cap. 3. Wefenbec. ibid. num. 4. & imprimis

mis Phil. Matth. in l. 2. §. 1. num. 26. & seqq. de R. J. visum, & iure Can. verissimum est c. qui generaliter d. procurat. in 6. ne sic tamen statim sequetur, ipsum ad id procuracione areri, ut si de facto admittatur, iudicium retro nullum sit. Primum, quia nullus est text., qui id affirmet. Deinde, verum non est, minores legitimam personam standi in iudicio non habere. Possunt enim ex omnium Dd. opinione cum suis curatoribus admitti. Possunt soli & per se accusacionem instituere l. clarum Cod. de aut praest. l. si maritus. §. lex Julia d. adul. Wefenb. in par. d. accus. num. 9. Possunt pro matre, & patre, & similibus indefensi in subsidium admitti l. 12. Cod. d. procur. l. foeminis. ff. eod. l. 1. §. si nonnullos. d. tutel. & rat. distrah. Specul. d. proc. §. 1. num. 8. Denique, si minor 25. annis iuraverit, se non contraventurum processui, nec aliis actibus, à se tanquam procuratore gestis, iure procurator constituitur Gutier. 3. de iuram. conf. n. num. 2.

17. text. est in l. 35. in f. pr. de procurat. Ratio est in l. 32. de R. J. Montalb. de except. art. 8. num. 41.

18. In foro scilicet seculari per c. 2. ext. ne cler. vel monach. negot. sec. Cl. fin. d. proc. l. placet. l. 41. Cod. de Episc. & cler. Ratio manifesta est, ne clerici à divinis officiis ad profana avocentur. Aliam adfert Duarenus. comm. 4. h. r. quod iudex laicus clericum, si forte deliquerit in officio, non poterit cedere. Pro se tamen & in causa sui Capituli procurare non prohibetur Specul. d. procur. in pr. num. 33. & 34. Tusch. pr. concl. 812. lit. P. Idem obtinet, si laicus cum Ecclesia vel monasterio causam communem habet Cl. si religiosus. d. procur. E diverso autem laicus in causis spiritualibus ad constituendum admittitur c. 1. in pr. de procur. in 6.

19. Neque enim is habet iuris civilis communionem §. 2. l. d. cap. min. in d. mortui loco habetur l. 1. §. 8. de bon. poss. contr. tab. ut propterea nec procurare possit l. 2. de R. J. Itaque de bannito dubitandum non est, quin nec procuracioni sufficiat. Amittit enim illa, quae sunt iuris civilis Gail. 2. d. P. P. 12. num. 3. Idem est in excommunicato cap. post. celsionem extra. de prob. c. intelleximus extra d. iud. Specul. de proc. §. 1. in pr. Damhaud. in pr. civ. c. 128. in pr. Atque ita etiam tenet Mfarant. p. 4. dist. 16. num. 24. quando tempore constitutionis erat procurator excommunicatus. Aliud esse putat, si post constitutionem excommunicatio superveniat. Tum enim processum cum eo habitum tenere avertat, si non oppositum fuit de excommunicatione. Igo putem indistincte processum nullam esse cum excommunicato procuratore gestum, etiam si de excommunicatione nihil oppositum fuerit. Quod si ea occulta fuerit, processum indistincte tenere putaverim arg. c. pia d. except. in 6. c. in iuram. §. tra. 3. q. 7. Quod & Specul. d. §. 1. in pr. velle videtur.

20. *Strictum jure illos à procuratore non prohiberi, saltem de jure civili concedunt* Zang. d. c. 8. num. 99. Schrader d. F. p. 10. sect. 18. num. 12. Jafon. ad rubr. num. 6. C. d. proc. Ruland. i. d. comm. 4. c. 13. num. 14. Wesenb. & Dd. comm. in §. ult. l. d. except. Sed ita, ut putent, ipsum à limine judicii per exceptionem repelli posse, quatenus de infamia constaret, eaq. sine protelatione judicii probari posset text. in d. §. ult. Quomodo puto cum Dd. Anton. Fab. in ration. ad l. 7. d. recept. arb. comm. i. v. posse. De jure Canonico & Camerali diversim post Dd. tradit ibid. Zang. num. 102. & seq. per c. 1. c. 2. c. ult. 3. quæst. 7. p. 1. ord. Cam. t. 8. & seq. Quod non percipio. Aut enim opinatur, infamem de illis jurebus non admitti, quatenus contra ipsum excipitur, & tum jura omnia optime conveniunt. Aut censet, adeo illa jura infamæ procuratore interdiceret, ut si fortè pars contra ipsum non excipiat, sed procurare permittat retro judicium planè nullum sit, & tum plùs assumitur, quàm probari potest. Neg. enim est textus, qui id velit, ut meritò ad jus commune defugiamus.

21. *l. quia l. alienam l. 13. & ibi gl. C. h. §. f. l. d. except. Montalban. d. art. 8. num. 12. & inde liquet, quòd in casibus quibusdam procuratoris onus jure subire possint. Malè omninò, si ipso jure procurare nequeant. Sunt autem illi casus: Si in rem suam sint constituti procuratores l. 4. l. 9. Cod. d. t. Si pro parentibus morbo aut ætate impeditis, & simul aliorum ope destitutus procurent. Quod de muliere traditur in l. 41. & ibi gl. h. Specul. d. proc. §. 1. num. 1. Idè etiam procedere putat Donell. 18. com. 11. pag. 186. si maxime patrem in reconvensione defendere teneretur. Vbi conventus laborabit, ut pro defensionis susceptæ valore mulier senatusconsulto Vellejan. in judicio renunciet, ne aliàs videatur, sine fructu reconvensionem instituisse. Nam quòd post gloss. Cyn. in l. 18. Cod. h. existimare alii referunt, quasi famina se Vellejan. beneficio tueri non possit, ut maxime in patris sui defensione suscepta ipsi non renunciaverit, post Bart. ibid. nu. 6. Sichard. reprobatur. Et rectè quidem per Auth. matri. Cod. quand. mul. De milite res non est expedita. Post Dd. Airer. in process. p. 1. c. 5. obs. 5. num. 22. militi interdicat omni procuratore pro parentibus suscipienda per text. in l. 7. & ibi Gitan. Cod. h. Jafon. in d. l. 7. num. 3. ne scilicet distrabatur ab officio militari. Ego non dubito cum Donell. 18. com. 11. pag. 186. etiam militi illam potestatem tribuere. Quæ enim necessitas facit, & quæ pietas suadet, ut pro parente admittatur filia, æquè in milite obtinet, ut non nisi cum summa patris injuria filium eodem jure privare possis. Tertio si pro libertate filii vel patris, vel fratris, vel viri, vel alterius ex consanguinitate mulier agit l. 3. d. liberal. caus. Specul. d. §. 1. num. 1. Sed id fortasse favor libertatis meruit. Aliàs de muliere negarunt gloss. in d. l. 41. & Natt. cons. 143. num. 6. illam pro li-*

beris suis procurare posse, quod ipse tunc potest teneatur l. 18. Cod. h. Recte tamen Anton. Fab. in d. l. 41. monet, quandoq. causam suboriri posse, quæ subitam expeditionem requirat, nec tunc constitutionem esse ellare possit, ut merito ad illam procuratorem admittenda videatur. Richard. in d. l. 18. num. 1. & seq. Donell. d. p. 186. Et notanter Bartol. tradit in d. l. 41. tunc matrem pro filio recte procurare, si illi sint maiores, & verbo impediatur. Multo magis id de milite admittendum censeo, siquidem contingat, ut ipse liberis procurator necessarius sit, quia liberorum causa parentis quodammodo est arg. l. 9. in fin. quod metus caus. quia miles pro con militione suo agere potest l. 8. h. Duaren. h. cap. 3. in pr. ut multo magis pro liberis agere posse videatur. Quamò, si pro conjuge procurare velint, propter ætatem conjugii vinculum admittendi videntur. Donell. d. loc. adde Rosbach. in process. civil. t. 40. num. 33. & seq. Verum mulierem Jason. in l. 4. num. 2. Cod. h. ad procuratorem mariti absentis vel indefensi non admittit. Deniq. mulier pro filio condemnato appellare & appellationem prosecuti potest l. 1. §. fin. d. appel. recip. Spec. d. §. 1. num. 1. in fin.

22. l. 1. Cod. Ne liceat potent. quia ipsi potentes, & qui ipsos advocant non ipso jure penam prohibitionis incurrunt d. l. 1. ibi attingerentur neq. iudex ex officio, sed ad instantiam partis denum illam penam infligere potest. Richard. in d. l. 1. num. 11. Ut inde appareat illam constitutionem in præsentem non ipso jure à procurandi munere arcere, sed denum per exceptionem oppositam. Richard. in l. 1. num. 2. Cod. cod.

23. t. t. Cod. ne fil. & Resp. qui cum id procurare prohibentur, ut collibetis jura sua, cum metu remotos, maiores & humiliores proponere queant. Donell. 18. comm. 11. pag. 187. facile apparet, & illos denum per exceptionem revocari. Adde, quod aliis nunquam in judicio agere possent, contra quam constitutum est.

24. Is enim defensionem suscipere non potest, antequam innocentiam suam purget l. reum 6. Cod. h. Quæ ratio? Diversi diversum offerunt in d. l. 6. Placet cum Donell. 18. comm. 11. pag. 187. inf. asserere, ideo ipsum à procuratore arceri, quia propter accusationem judicio privato, quoties opus sit, certo adesse nequeat. Aut enim tunc metuens se subducet, aut presens conjicietur in carcerem, aut certe metus erit, ne conjiciatur. Quæ incommoda una cum in eo modi metu adversario adimenda sunt. Alias non refert, an quis sit reus criminis capitalis, an alterius Jason. in d. l. 6. & Dd. cenim. Quamvis illud. Et illud quoad capitale crimen restringere videtur. Tantum id fallit in causa fisci l. pen. d. accus. Jason. in d. l. 6. num. 2. aut si accusator desistat, aut annus transactus sit l. reus. d. mun. & hon. l. Lucius. §. idem respondit. ad municip. Jason. in d. l. 6. in fin.

L

25. quam

25. *quandiu enim in magistratu est, iudicium peti non cogitur* l. pars 48. d. jud. l. neque 54. d. procur. adde, quæ suprà disp. i. num. 25. & num. 2. notavimus.

26. text. est in l. 54. & ibi Gifan. h. t. *Neq. enim secum experiundi potestatem adversario semper facere possunt* Donell. 18. com. 11. pag. 187. *Quam ob causam, si falli fuerunt procuratores, deinceps ut permancant, cogi nequeunt* l. 8. in f. eod.

V. In quibus causis procurator admitti possit, verbo expediti nequit. Omnino causæ criminales à pecuniariis separandæ. De his pro regula tenendum, quòd ab utraq; parte litigantium per procuratores exerceri possint 27. Et potest quis vel uni causæ, vel omnibus, iisque tam præsentibus, quàm futuris procuratorem præficere 28. In criminalibus contrà pro regula statuendum, quòd procuratorem non admittant, tam à parte accusatoris 29. quàm rei 30. Tantum, si reus absit, obtinuit, ut pro ipso defensionem alius suscipere possit, non quidem de causa causæ, sed de causa absentis 31.

27. l. 2. l. f. C. de procurator. gloss. in l. 33. verb. datur. ff. eodem. Donell. 18. com. 10. in pr. *Sunt tamen causæ civiles, quæ procuratorem non admittunt.* Primò enim in propria causa quis frustra procuratorem suscepit arg. l. 1. ff. h. t. Marant. in l. si actor. num. 1. ff. eod. Sic venia ætatis per procuratorem non impetratur l. 2. C. d. his qui ven. atat. Specul. d. proc. §. 2. n. 2. Deinde nec videntur causæ populares procuratorem admittere. Idq. à parte actoris verissimum est, si sint verè populares, id est, si cuius è populo earum exercitium competit. l. 42. h. Specul. d. proc. §. 1. n. 10. vers. sexto, *quancumq; si litem contestatus fuerit, postea procuratorem dare possit* Bartol. in d. l. 42. Wurmsér. tit. 8. observat. 30. num. 3. Quòd si tamen actor præ reliquis privatum commodum illà actione consequi possit, rectè illi procuratorem præficiet d. l. 42. in pr. *quasi non tamen populari, quàm privatà causà ut dominus ipsum constituere videatur.* Diversum obtinet in reo. Is enim indistinctè procuratori suam defensionem rectè committit l. 5. d. pop. act. Specul. d. vers. Sive enim condemnnetur, sive absolvatur, semper tamen certum est, ipsam de privato commodo laborasse Don. 18. com. 10. pag. 182. Duar. h. c. 6. in f. *Quid de causà famosà statuendum? Vti q. si civilis sit, non video, cur procurator admitti non possit. Cur enim actio pro socio, depositi, mandati, tutelæ procuratorem non admitterent?* l. 6. §. 1. d. his qui not. inf. l. 42. §. 1. h. l. 1.

l. i. §. planè. ff. an per alium caus. app. Id quod etiam de popularibus ceteris paribus, admitterem. Quod ad famulas criminales attinet, de illis postea. Itaque circa hanc thesin Mar. p. 4. dñt. l. i. n. 26. & seq. distinctio nimium exagatur, ut maximè ipsam Wesenb. in par. h. n. 5. sequatur. adde Menoch. q. 80. num. 77. & seq.

28. l. i. l. 3. ff. h. t. Vbi quaesitum est, an si quis ad omnes causas simpliciter constitutus sit, etiam ad futuras videatur datus? Quod putat Specul. de procurat. §. 2. num. 9. & seqq. & ibid. in add. Joan. And. in futuris, presentibus connexis admittit, non etiam in presentibus non connexis per c. quia sape. d. præb. kb. 6. Clem. si juxta. f. eod. Imò de futuris connexis procurator agere potest, ut maximè mandatum sit de presentibus saltem conceptum cap. translato. & quæ ibi notant CC. extra d. const. c. quanto 3. extra d. iudic. Vt proximè existimem, procuratorem generali mandato instructum etiam futuras lites rectè exercere Valsq. §. illustr. controuv. 16. n. ult. in f. præterquam si suspensum, quæ etiam speciale mandatum requirere soleant. Interim tamen tale mandatum generale tantum intelligendum est respectu ejus adversarii, quorum judicium suspectum est, non tertii Natt. conf. 197. n. 4. & seq.

29. l. pen. §. ult. d. publ. jud. cap. veniens extra d. accus. Ratio, 1. quia accusator inscriptionis vinculum arripere, & se ad penam talionis adstringere tenetur, ut merito ipsum presentem oporteat presentialiter accusare, c. tu 5. extra d. proc. l. 15. C. de accusat. adde. Paul. §. sent. 4. §. injuriarum non nisi, ne impunita sit mentendi & calumniandi licentia l. ult. C. eod. 2. quia si procurator succumberet, & condemnaretur, qui non deliquit. 3. sed nec mandati actione consequi posset, quod in causa criminandi amisisset. Denique sic statuit Menoch. arb. quæst. 79. n. 1. & seqq. Specul. d. procurat. §. 1. n. 9. Gomez. 3. resol. 1. n. 12. Donell. 18. com. 10. p. 182. Damhaud. in pr. crim. 23. num. 3. ubi plures rationes adfert, & Dd. commun. Vbi si ex crimine pena usq. ad relegationem sequi soleat l. i. ff. an per al. caus. app. id est si crimen vel relegationes vel relegatione majori pena afficiatur. Nam particulam usq. in d. l. i. inclusive, ut Dd. loquuntur, non exclusive positam esse, facile ex comparatione l. f. d. senat. l. i. §. licita. d. extra ord. cogn. apparet. Unde non dubitamus affirmare, procuratori locum non esse, quoties pena relegationis crimen adficitur Bart. in l. 33. §. publicè. d. proc. Diss. gloss. in d. l. i. Gomez. 3. resol. 1. n. 13. Schurff. 3. conf. 48. n. 7. & Dd. com. Id quod etiam procedit, si criminis privati accusator pena relegationis aut majori feriendus esset l. ult. C. d. injur. quia tum accusator ad inscriptionem tenetur l. f. de injur. l. ult. d. furt. & non de re privata, sed ad utilitatem & publicum exemplum pertinet agitur Donell. 18. com. 10. in f.

inf. Menoch. d. q. 79. num. 12. & Dd. com. Tantum illustribus personis concessum est, ut in crimine injuriarum criminaliter intendendo procuratorem constituere possint d. l. ult. C. d. injur. c. absens §. nisi. 3. q. 9. non item in ullo alio d. l. 15. C. d. accus. d. l. ult. Gomez. 3. ref. 1. n. 14. Menoch. d. q. 79. n. 13. secus ac sensisse videtur Gail. 1. d. P. P. 10. n. 12. Exceptio est in criminibus levibus juxta Specul. d. proc. §. 1. num. 10. vers. nono per text. in l. levia d. accus. Quod an solide satis probetur, videbimus. Si crimen pecuniaria pana vindicandum veniat, quia omnis pecuniaria pana levior est quavis corporis afflictiva l. 10. inf. d. poen. Menoch. q. arb. 90. n. 39. Gail. d. c. 10. n. 13. Goed. d. contrah. stipul. c. 6. n. 147. eoque minor relegatione censetur, quia in ejusmodi criminibus accusator inscribere non tenetur l. levia d. accus. l. 15. C. eod. & ibi in par. ff. Wes. num. 12. Menoch. q. arb. 80. n. 9. Verum gl. putat in d. l. levia. quod in omnibus delictis opus sit inscriptione l. ult. d. priv. del. l. ult. d. furt. l. ult. C. d. injur. Excipit crimen abigeatus t. C. d. abig. & quæ habentur in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. Veniq, quia est communis Dd. opinio teste Schrad. d. F. p. 10. sect. 18. num. 83. Diss. Duar. d. proc. c. 6. Idem est, si ad removendum ab ordine agitur Specul. d. §. 1. n. 10. vers. quinto. Aut si ex crimine agatur civiliter c. super his 16. inf. d. procur. l. 42. §. 1. ff. eod. l. 11. §. agere de injur. Idq, de crimine falsi nominatim rescripserunt Imp. in l. 16. C. d. fals. Spec. d. §. 1. n. 10. Wesenb. in par. d. procur. n. 5. & Dd. com. Et habet item alias exceptiones Spec. d. proc. §. 1. n. 10. & seq. Quas strictim referemus, quanquam aliquæ non sint de regula. Prima est in accusatione ingratitudinis. 2. in accusatione suspecti tutoris. 3. in accusatione suspecti prælati. 4. in proponendis excusationibus. 5. dominus servum accusatum defendere potest. Quoad mores nostros notat Reufn. 3. consil. 3. n. 15. & seq. à parte accusatoris indistincte procuratorem intervenire posse. Ad quod allegat constit. Caroli V. c. 12. Gail. 1. d. P. P. c. 10. n. 3. Idq, iuri Saxonico congruum esse ibidem n. 18. & seq. subjungit. Quid si de facto admittatur procurator parte nihil opponente? Processum tenere volunt Gail. 1. d. P. P. 10. n. ult. Specul. d. §. n. 9. in fin. Ca vall. com. op. 237. n. 8.

30. d. l. pen. §. ult. d. publ. jud. Rofr. 1. tr. jud. rub. qui pro aliis poss. ag. num. 1. in fin. cum seq. Gail. d. P. P. 10. num. 1. & seqq. Nicol. Reuf. 1. decis. 10. num. 3. ubi viderationes. Quod adeo verum est, ut etiam conjunctus pro reo intervenire nequeat Gail. d. c. 10. num. 7. Pap. in pr. t. 52. gloss. 1. num. 52. ubi tamen patrem in causa filii, si in casum succumbentiae de filio presentando satisdederit, audiendum esse dicit. Ne quidem si captivus in carcere detineatur, quia illum casum jura non excipiunt, quia aliis jura est, ut reus crim-

crimini custodia moneatur l. ult. Cod. d. accus. & t. t. d. cust. reorum. Gomez. 3. resol. 1. num. 14. Diff. post. Dd. H. Hartm. miscell. c. 1. obs. 22. Wefenb. conf. 97. num. 7. Andr. Rauch. 1. q. 7. num. 23. aut crimen admissum tantum pena relegationis vindicatur text. est in d. l. 1. ff. an per al. modo intelligatur, prout eum supra explicamus. Nam quod Menoch. q. arb. 80. num. 129. opinatur, illius legis sensum esse, quasi in omnibus penalibus iudiciis procurator rejiciatur, illo excepto, pro quo sola relegationis pena indicitur, & falsum est, & ipse Menoch. d. q. 80. num. 123. evertit, hoc ipso, quod procuratorem admittit, si crimen pena, quæ infra relegationem consistit, puniatur. Quamobrem rectius docuit Fach. 1. controvers. 26. procuratoris locum non esse, si reus propter crimen admissum relegationis pena afficiendus sit, nos in persona accusatoris supra cum Bartolo approbavimus. Et hoc in crimine quoque privato criminaliter vindicande admittimus, siquidem inde relegationis aut maior pena resultet l. ult. C. d. injur. d. l. 1. ff. an per al. (quomodo Donell. 18. comm. 10. in f. Menoch. d. q. 80. num. 13. Gail. d. c. 10. num. 7. opinionem generaliter ab ipso prolatam restringendam censeo) præterquam, si de sola injuria criminaliter conveniatur illustris persona d. l. ult. d. l. 15. l. 1. ff. Valq. 5. ill. contr. 39. num. 24. ubi multis argumentis evincere conatur, indistincte in crimine privato procuratorem recte admitti. Quod si crimen pecuniaria pena expietur, procuratorem reus recte constituet, uti receptam Dd. opinionem tenere testatur Menoch. d. q. 80. num. 5. Gail. d. c. 10. num. 14. Pap. in pr. d. t. 52. gloss. 1. num. 49. Et est ratio, cur admitti possit procurator, non tantum, quod quævis pecuniaria pena mitior sit omni corporali, sed etiam, quod hic refert ratio prohibitiæ à Menoch. d. quaest. 80. num. 2. considerate. Quid si reus infirmus aut alio comparandi impedimento urgeatur? procuratorem dimitti, dicunt Gail. num. 10. Idem obtinet, si princeps specialiter rescribat cum cl. non obstante. Gail. num. 17. Ut maxime enim reus sui captam non faciat, res tamen iudicata exitum sortietur, non secus quam si in causa civili procurator succubisset, Donell. 18. comm. 10. in f. Fach. 1. contr. 25. Dig. Menoch. d. q. 80. num. 5. & seqq. Duaren. d. c. 6. Quomodo admittitur, si de crimine civiliter agatur l. 6. §. 1. d. his, qui not. inf. Gail. d. P. P. 10. num. 13. & Dd. comm.

31. Ut opinor secundum distinctionem à nobis propositam. Si enim crimina forent leviora, non videretur, cur de causa cause defensor admitti nequeat Cædd. de contrahend. stipulat. cap. 6. num. 430. Vbi autem crimina fuerint graviora, de causa cause frustra defensor accesserit text. est in l. miles, qui §. ea quæ. d. adult. Ratio, quia absentes de ejusmodi criminibus accusari non possunt l. 15.

Cod. eod. ne forte de suspicionibus innocentes condemnentur l. 1. de requis. quia ibi demum pro absente defensio causae admittitur, ut quis absens damnari potest l. 33. §. publicè. d. procurat. In criminibus autem majoribus absens nemo damnari potest l. 5. d. poen. Denique quia absens nulla temporis prescriptione à causae defensione submoveri potest l. 4. de requir. reis. malè omnino, si reus absens damnari potest, atq. pro causa causae defendenda procurator admittitur. Neg. enim instantia ultra biennium durare potest, & causa, quae in rem judicatam semel transiit, resuscitari non debet. Quo ad causam tamen absentiae allegandam & defendendam rectè procuratorem intervenire, communis Dd. opinio habet per textum in l. 33. §. publicè, & ibi in ration. Anton. Faber d. procuratoribus. l. 12. Cod. eodem. l. 3. Cod. d. accusat. Donell. 18. comm. 10. Obrecht. d. formand. libell. cap. 3. num. 7. Et quamvis Cujac. 20. observation. 20. illam traditionem coactum nimis & improbabilem vocet, & Vultejus disceptation. scholastica. II. pag. (mihl) 93. in fin. cum seq. tribus potissimum arguentis evertere conetur, putarem tamen ab illis, quae habentur certam habuerunt interpretationem, non facile discedendum esse, praesertim cum Papinian. in l. 10. & l. pen. §. ult. d. publ. jud. disertè de excusatione absentis allegandà agat, & ob id sententiam & damnationem differendam doceat. Et cur non posset alia hic damnatio considerari, quàm quae ipsis causae meritis opponitur? Imprimis cum generaliter notarit Gail. d. c. 10. num. 16. semper admitti procuratorem à parte reliquos non agitur super causae meritis sed exceptio opponitur, sive contra iudicem, sive accusatorem, sive contra quidvis aliud, diversum tamen ab ipso crimine text. notab. in c. veniens. d. accus. In specie Br. l. pen. §. ad crimen. d. publ. jud. Salic. in l. 2. num. 5. Cod. d. accus. ad opponendum exceptionem in competente procuratorem admittunt. Adde Marant. disp. 6. n. 32. & omnia Chartar. d. execut. sent. capt. bann. in praef. num. 35. & seqq.

VI. Denique in legitima procuratoris constitutione opus est mandato. In procuratore semper 32, praeterquam si domino sit conjunctus 33, aut socius 34, aut alia justa causa concurret 35, & simul de rato caveat 36: non etiam in defensore 37. Mandatum autem ejusmodi esse debet, ut exinde revera constare possit, illo contineri causam, cujus procuratorem quis suscipere cupiat 38. Quale si fuerit, procurator etiam invito adversario admitretur, 39.

32. l. 1. Cod. de procur. l. 3. §. ult. de praesc. verb. Pap. in pr. r. 44. gl. 2. num.

nam. 2. Idj. ad id verum est, ut, si procurator ab initio se mandatam habere dixerit, & ita cum reo litem contestatus sit, postea tamen detecto mendacio à lite repelli possit l. licet. Cod. de procur. Ratio, quia tunc apparet usum nunquam actionem, neq. mandatam, neq. propriam habuisse, eog. ab initio iudicium non subsistisse Donell. 18. comm. 12. pag. 190. & seq. Gail. 1. obs. 47. num. 2. & Dd. eorum. Unde questum est, an non ratihabitione sua confirmare possit dominus, que hucusq. à falso illo procuratore gesta sunt? Quod videtur per text. in l. licet 56. d. iudic. & omnes facile admittunt, si illa ratificatio vergeat in domini prejudicium l. 3. §. fallus. ff. rem. rat. hab. Quid autem, si in sui commodum ratum habere velit? Veluti si videat pro se sententiam latam esse. Adhuc confirmationis locum esse docet Bart. in d. l. licet & Dd. comm. teste Bernard. Grev. in conclus. 47. confid. l. num. 12. prejudicium confirmant Gail. 1. obs. 47. num. 4. & seqq. Anton. Tessaur. decisl. pedem. 7. num. 1. Ratio quia ubi alius propter solam consensum defectum non subsistit, illo super veniente retro validatur text. in l. f. C. ad SC. Maced. c. ratihabitione d. R. J. in 6. Schrad. d. E. pag. 6. cap. 3. num. 11. & seqq. quia text. in d. l. licet generaliter loquitur, ut facile ad certam speciem restringi non debeat. Deniq. pro ista communi disputat eleganter Nat. conf. 142. num. 2. & seqq. Diss. polt Pap. in pr. t. 4. gl. 3. num. 4. Mynsing. 1. observat. 44. Fach. 8. contr. 61. illo perissimum fundamento, quod congruo tempore ratihabitione intervenire debeat, quo adhuc alius celebrari possit l. bonorum 24. ff. rem. rat. hab. Post sententiam autem alius judiciales amplius fieri nequeant, utpote jam antea omnes expediti. Verum huic argumento, quod falsà d. l. 24. inductione nititur, facile respondebimus ex iis, que de requisitis ratificationis notavit Bartol. in l. si is qui. d. u. hicap. & post ipsam tradit Nicol. Everh. Sen. in consil. 223. adde Donell. 18. comm. 14. pag. 222. cum seq. Tantum si adversarius, qui procuratorem sub cautione rati admisit, protestatus sit, se procuratorem admittere, nisi appareat eum esse falsum, dominus in suum favorem acta à procuratore falso ratificare non potest juxta cautelam Jason. in l. 1. num. 1. vers. decimo tertio. Cod. d. proc. per l. 39. §. 3. & ibi gl. d. dam. infect.

33. Intellige, si domini voluntas non adversatur l. 40. §. 11. & ibi Dd. h. Pap. d. gloss. 2. num. 2. aut alià causa speciale mandatam non requirat. Nam, ubi illo opus est, conjunctum non admitti debere statuit gloss. in l. 14. Cod. h. Pap. d. gloss. 2. numer. 2. Cyn. in d. l. 12. numer. 5. (Vbi solum patrem pro filio agere posse, etiam si aliàs opus sit speciali mandato, ait per l. 27. d. minor. Quod absolute non admittit Anton. Fab. def. 1. num. 3. vers. soli. Cod. etiam per proc. caus. in integ. rest. agi poss.) Specul. d. conj. p. c. l. n. 4. & ibid.

in ad

in add. Joan. And. Peck. d. jure sist. cap. 3. num. 10. quod plus conjunctio operari non debet, quam generale mandatum l. patri. l. illud. d. minor. Denique conjunctum pro conjuncto contra conjunctum sine speciali mandato agere non posse placuit Joh. Ludov. l. decis. 49. Sunt autem conjuncti, si liberi pro parentibus, aut contra, fratres pro fratribus, aut sororibus, affines pro affinibus, liberi pro patronis, & conjuges pro conjugibus procurare velint l. 35. in princ. l. 41. ff. & l. 21. Cod. de procurat. Donell. 8. comm. 12. pag. 191. in f. Mind. 3. d. process. 19. num. 25. & Dd. comm. Amplius Accurs. Barth. & Dd. in d. l. 35. in pr. omnes in hanc classem accersunt, quorum fit mentio in l. 1. §. fin. cum l. seq. d. post. Nescio, an satis bene. Primum enim hic in jure exorbitante versamur, ut facile extendi non debeat. Deinde, ut maxime extendi posset, responderem tamen plerasque personas sub jam relatis comprehendere, de reliquis id non nisi infertur queri. Neque enim de fatuis aut furiosis dubitari potest, quin curatores ipsorum nomine recte agant; sed hoc non quia procuratores, sed quia curatores sint, ut proinde, si hos ad illam classem referamus, rem confusio subsequatur. Ad hunc etiam ordinem referunt conjunctos naturales. Idque in specie de filio naturali tradidit Peck. d. jur. sist. c. 3. n. 10. Quod non facile admisserim. Sicut non concesserim Pet. à bell. pert. ad l. 1. n. 8. C. de proc. Rosfr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem rat. hab. n. 1. quasi omnes agnati & cognati hodie usque ad 10. gradum sine mandato ad agendum admitti debeant. Eius enim nullum certum adducit fundamentum. Et si à successione concludendum est, quod ipsam facere video, nulla causa est, cur non in infinitum agnatos admittamus, quando hodie in infinitum succedant. Id autem, si maxime velit Cyn. ad l. 12. num. 2. C. h. meo iudicio est absurdum. Ut tutius sit, si contra communem juris rationem neminem absque mandato admittamus facile, quam cui ipsis legum verbis illa facultas concessa est.

34. Hic enim pro suo consorte etiam lite nondum contestata procurare potest, quemadmodum Cujac. in par. C. d. conf. ejusd. lit. & post ipsum Mind. 3. d. process. extrah. 16. m. 12. recte tradiderunt. Nam quod Accurs. in l. 1. C. eod. Cyn. in l. 12. n. 3. C. h. Specul. de conj. pers. n. 1. vers. Item consors & Donell. 18. com. 12. p. 192. vers. causarum. opinantur, tamen de num. unum ex consortibus agere posse, si ab omnibus contestata est, erroneum videtur. Quia ibi etiam unus consortium reliquorum nomine agere potest, ubi exigere potest de rato satisfactio l. 2. C. d. t. Illa autem tantum ante litem contestatam exigatur l. 40. §. pen. d. proc. ut inde firmissime appareat, non post litem contestationem tantum ad agendum omnium nomine socium admitti posse. Nec obstat d. l. 2. Aliud enim est ordinare aliud contestari litem Cujac. d. loc. Ant. Fab. in d. l. 40. §. pen. l. 24. ff. & l. 14. C. de liber. caus.

35. Veluti si ad recuperandam possessionem agere velit, quicumque alieno nomine in possessione esset, inde dejectus est. Hic enim sine mandato, imò etiam cautione ad agendum admittendus est l.1. & ibi in par. Cujac. Cod. si per vim vel alio modo. Vtrumque propter vim adhibitam, quam placuit hoc modo coerceri. Donell. 18. comm. 12. pag. 192. in f. Excutiamus hic, an amicus sine mandato amici causam prosequi possit? Quod equissimum & rectissimum esse docet Vasq. 5. ill. contr. 23. num. 7. post Tiraq. & alios adde Peck. d. n. 10. Cyn. d. num. 3. Nos tamen & hic divertimus, quia communis Dd. opinio contrarium tenet, teste ipso Vasq. & in Camera comprobata est Gail. 1. obs. 133. num. 2. & 2. d. P. P. 10. num. 28. quia hic leges deficiunt, sine quibus nihil facile asserendum est And. Barb. ad Bart. in l. 39. §. qui alieno verb. de amico. d. procur. Costal. in l. 35. h. t. Item an Magistratus sine mandato pro subditis agere possit? Gail. 1. obs. 125. in princ. & ibi Dd. alleg. id negant rectissime. Aut enim ipsius interesse non concurrat, & tum, ut pro subdito agant sine mandato, nulla ratio, nullus textus est, qui id velit. Aut ipsius interesse concurrat, & tum recte quidem causam sine mandato persequetur, sed non ideo, quia sub magistratus, verum quia proprium interesse pretendat, & quasi causa communis sit. Quomodo magistratui nihil singulare tribuimus. Diff. post gloss. in §. fin autem. l. de satisdat. Wurmsfer. t. 5. obs. 18. num. 6. & t. 10. observ. 2. num. 8.

36. l. 12. Cod. de procur. l. 40. §. ult. l. sed & hæc in pr. h. t. l. si cum. §. si pater. §. si soluto. ff. solut. mat. Donell. 18. comm. 12. pag. 192. Wurmsfer. t. 10. obs. 3. num. 2. Vbi nihil interest, an sciant domini causam à suis conjunctis agi, an vero ignorent. Indistincte enim de rato cavendam esse, ut maxime sciunt illi & patientur suam causam agi, disputat Vasq. 5. ill. contr. 23. num. 6. per l. neque filius. ibi: nec litigando. C. de R. C. quia in hac materia tacens, non pro consentiente, sed contradicente habeatur l. 8. §. invitus. de procur. Contrarium docet Alex. in l. expè. num. 88. de re jud. Cyn. in l. invitus. Cod. de procur. & Dd. comm. Quam sententiam sequi malo propter text. in d. l. expè. & ibi Donell. Amplius & cautionem de defendendo præstandam esse à procuratore notat Pap. d. gloss. 2. num. 2. Quod verum est l. 33. §. ait prætor. d. proc. & nos infra ad disp. 9. num. 31. latius prosequimus.

37. l. 33. §. publicè. de procur. l. 1. de negot. gest. Wurmsfer. t. 10. obs. 3. num. 1. & Dd. comm. Alterius enim ignorantis & inviti causam meliorem facere licet l. solvendo. de negot. gest. Donell. 18. comm. 12. in pr. Et propterea etiam rectius contra Br. Jas. in l. actionem. num. 2. & seq. Cod. h. t. disputat, quod procurator suam principalem defendere in reconventionem potest, etiam si ad agendum

M

gendian

gendum cum taxativâ tantum datus sit. Tantum receptum est, ut in causis famosis sine speciali mandato defensor non admittatur l. non solum. §. ult. de procur. videlicet ne defensor malè agendo defensi existimationem per condemnationem iudicis lædat, præsertim quod infamiae notam non effugiat, ut maxime ipse defensor condemnetur l. 2. de obseq. pat. Donell. d. loc. Interim tenetur defensor cavere de iudicio fisci & iudicatum solvi Pap. d. gloss. 2. num. 2.

38. Proinde si quis in specie ad unam causam, si ve in genere ad omnes causas mandatum proponat, dicemus eum sufficienti mandato instructum esse, eoq. ad agendum rectè admitti. Et hoc de speciali mandato dubium non recipit. Certum est enim, quod illo contineri illam speciem, quæ verbis expressa est Donell. 18. com. 12. pag. 97. Sed & de generali res videtur expedita. Cum enim genus omnes suas species, & totum omnes suas partes comprehendat, fieri nequit, quin etiam quo ad unam vel alteram causam mandatum habeat, cui de omni nilius causis agendi potestas facta est Pap. in princ. t. 44. gloss. 2. in pr. Idè generaliter verum esse, omnes fatentur. Sunt tamen casus, qui generali mandato non comprehenduntur, sed adhuc specialem concessionem requirunt. Veluti si de restitutione in integrum (nisi petatur incidenter Jafon. in l. quoties. num. 11. Cod. d. jud. ubi generaliter insertum, nulla causa opus esse procuratori speciali mandato, si incidenter moveatur, si maxime aliis, ubi principaliter moveatur, opus habeat speciali mandato. Adde Covarr. 1. ref. 6. Ant. Fab. def. 1. num. 3. Cod. etiam per proc. in integr.) de causa famæ, de liberis exhibendis (Negat quidem Wefenbec. hic in par. n. 5. in f. quod interdictum de liberis exhibendis à parte actoris procuratorem accipiat, sed illa opinio, simpliciter accepta, falsa videtur, eoq. juxta l. 40. in pr. h. accipienda) de reversione alienatione, de bonorum possessionis petitione agatur, & quos plures Specul. de procur. §. 1. num. 4. & seqq. de procurat. Pap. d. gl. 2. n. 1. Et in istis speciali opus est mandato, si maxime procurator sit generalis, & ad omnes lites & causas cum cl. de rato habenda quicquid per eum gestum fuerit, gl. in c. per tuas. d. arbit. Pap. d. gl. 2. n. 4. Idem servatur, si constitutus sit procurator cum cl. dans & concedens dicto procuratori in præmissis & circa præmissa liberam & generalem administrationem Pap. ibid. Visitate tamen procuratorem mandatum, quod vulgò in scriptis fieri videmus, continere solet, quis procuratorem constituat, quis constituatur, in qua causa, ad quid, contra quem, & coram quo iudice. Eaq. omnia necessaria esse vulgò traditur. And. Rauchb. 1. q. 2. n. 1. Vult. 2. l. R. 30. num. 29. An autem clausula de ratihabitione mandato inseri debeat, sunt diversæ Dd. opiniones. Wefenb. in par. h. num. 6. Montalb. d. art. 8. num. 6. Vant. d. Null. Sent. ex def. mand. num. 140. id affirmant. A

hi

De Procuratoribus.

91

lii quidem eam non necessariam esse concedunt, utilem tamen esse volunt, quasi faciat illud mandatum equispolle mandato cum libera, refert Rauchb. d. q. 2. n. 3. Vera est & recepta opinio, illam neg. necessariam esse, neg. additam mandatum ampliare, & ob id vel omitti, vel addi posse, quemadmodum post Dd. pluribus ostendit Rauchbar. d. quest. 2. num. 6. & seqq. Deniq. in Camera mandatum procuratorum non recipitur, nisi ad totam causam factum Mynl. i. obs. 46.

39. Idem in simplici procuratore tam rei, quam actoris expeditum est l. i. §. pen. l. 42. §. 1. d. procurator. l. 32. §. si domini. d. recept. arb. Donell. 18. comm. 9. pagm. 179. in fin. cum sequent. Schrader. d. l. eudis par. 10. section. 18. num. 72. & ibi Dd. allegati. Saltem de procuratore in rem suam constituto res est difficilis. Quod actorem attinet, ipsum alteri, etiam reo invito, actionem cedere posse, eoq. in rem suam procuratorem jure constituere, liquet ex l. 3. C. de heredit. vendit. l. 1. C. d. novat. & ibi Accurs. l. 2. C. d. donat. Schrader. d. section. 18. num. 7. etiam si actor legalior, ut loquuntur, ipso procuratore foret Marant. in d. l. si actor. num. 76. & seq. & post Dd. Schrader. d. sect. 18. num. 18. Diff. Bartol. in d. l. si actor. num. 3. per l. 11. d. alien. jud. nat. Rationem adducit ibidem Marant. num. 32. quod cum in reo receptum sit, ut quoties suo procuratore legalior sit, ipse comparere teneatur, idem quoq. in actore obtinere debeat. Quae opinio admitti potest, si actor in cessione doli egerit, aut forte actionem potentiori cesserit. Schrader. d. sect. 18. num. 19. Simpliciter non potest. Inversum obtinet in reo. Neg. enim in rem suam procuratorem constituere potest, quod minus liceat actori, rejecto procuratore, ipsam rem convenire d. l. si actor. late Schrader. d. sect. 18. num. 35. & mult. seq. adeo ut non distinguendum videatur, utrum res procuratore legalior sit, nec ne. Indistincte enim statuendum, illam procuratori constitutionem invito actori praepjudicare non posse, quia text. in d. l. si actor. non distinguit, ut nostrum non sit temere distinguere Schrader. d. section. 18. n. 76. Diff. Accurs. in d. l. si actor. Bart. ibid. n. 2. Marant. n. 39. & vulgo Dd.

VII. Admissi procuratoris officium est, domini causam in judicio administrare 40. & si reconvenitur, ipsum defendere 41, defensoris vero reum conventum defendere 42. Unique si mandatum non fuerit à domino revocatum. Revocatur autem pro libitu antelitem contestatam 43: post illam demum ex justa causa 44. Quomodo & procuratori licet mandato renunciare 45. Sed & si mors alterius, re adhuc integra, intervenerit, dicendum est, mandatum exspirasse,

M 2

rasse,

rasse, adeoque procuratorem ad agendum aut defendendum non teneri, 46. Aut si dies venit, usque ad quem fuit datus procurator 47.

40. text. est in l. invitus 17. in f. C. h. t. Vnde quaesitum est, quousq. procurator agere debeat mandato suscepto? an sufficiat, si litem contestetur? an litem institutam ad extremum persequi debeat? Quod placuit d. l. invitus. Don. 18. com. 16. p. 234. Quamobrem procurator ad agendum datus etiam appellare tenetur, si victus appellandum esse putet d. l. invitus. l. 8. §. igitur. ff. mand. text. est exp. in c. non injuste 14. in med. extr. de procur. Idq. adeo verum est, ut, si negligenter appellare distulerit, reus sit exsolvendi interesse, quod ob omissam appellationem emerferit, Damhod. in prax. civ. c. 229. n. 9. Ratio, quia qui rem agere iudicio suscipit, rem iudicio persequi vult. Hoc autem persequi nihil aliud est, quam eam tandiu persequi, donec agendo consequi possimus, nec prius desinere, quam aut consecuti sumus, quod volumus, aut certum est, amplius agi non posse Don. d. c. 16. p. 234. in f. cum seq. Accurs. in d. l. invitus. Pet. à bell. pert. ibid. n. 2. Myns. consil. 58. n. ult. Grev. concl. 45. num. 2. & Dd. com. teste. Vasq. §. ill. cont. 19. n. 1. Diff. Wefenb. in par. h. n. 11. vers. finitur etiam, quem sequi videtur Dn. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 20. n. 3. Tantum si ad unum solum actum procurator fuit datus, vel si iuste succubuit, quod in dubio factum praesumitur c. in praesenti extra de renunc. l. Herennius. §. Caja. de vict. bon. in fidem agnoscens provocare non tenetur l. liberto. §. litem. d. negot. gest. l. quoties. §. sicut. de admin. tut. Boer. decis. 285. n. 9. Pet. à bell. pert. in d. l. 17. num. 8. Don. d. c. 16. p. 238. aut si paupertas ei non permittat, sumptum in appellatione interponenda & prosequenda facere, aut etiam dominum testato conveniret, ut, si ipse putaret, appellaret l. 8. §. igitur. ff. mand. Don. 18. com. 16. p. 238. adde gl. in d. c. non injuste verb. appellare. Quo posito sequitur, ut videamus, an interpositam appellationem prosequi teneatur? Pet. à bell. pert. in d. l. 17. n. 9. & ibi Gifan. & vulgò Dd. statuunt, ipsam non teneri, idq. iure Can. disertè comprobatum est c. non injuste extr. d. procur. Vasq. d. contr. 19. num. 2. praeterquam si appellatio ab interlocutoria sit interposita Gail. 1. obs. 139. n. 11. & in eodem loco, ubi interposita, tractanda veniat Boer. decis. 285. num. 10. bell. pert. in d. l. invitus. n. 12. aut procurator ad omnes causas datus sit Gail. d. n. 11. Boer. d. decis. n. ult. De veritate tamen juris civilis magis est, ut indistinctè illam prosequi teneatur, quemadmodum post Placen. latè disputat Don. d. c. 16. p. 235. & Vasq. d. num. 2. ostendit per text. in l. 8. §. igitur. ff. mand. l. 2. ff. an per al. caus. app. adde Cavall. q. 597. Quomodo, si victor

abcat₂

abeat, cause defensionem suscipere tenetur, si adversarius provocat arg. l. qui proprio. §. item. quaritur. ff. h. t. Ratio, quod, cum victus provocare debeat, tanto magis alteri provocanti contradicere debeat, quanto facilius est acquisita retinere, quam primum aliquid acquirere Donell. d. c. 16. p. 238. Diff. post Accurs. Bart. in d. §. item quaritur. & ibi Gifan.

41. Aut certe ipsi actio denegabitur l. 33. §. ult. l. mutus. §. poena. d. proc. & l. actionem. Cod. eod. Itaque magis est, ut ad defensionem actoris cogi non possit. Vt si de defensione nominatim nihil in se recepit text. est in d. l. invitus. Quamquam enim alieno nomine facile nemo agere possit, praeterquam si dominum suam petitione conventum defendere velit d. l. inde tamen non dicendum est ipsum simul ad defensionem suscipiendum obligatum esse, qui se ad agendum obligavit, cum potuerit putare, dominum nemini obstrictum esse, ut de reconventionem metueret necessum non haberet. Quae causa est, ut si actionem vi mandati intentaturus reconventionem subire debeat, mandato recte renunciet, & domino ostendat, se quidem paratum fuisse actionem ipsius nomine instituere. Verum, cum videat sibi duplex, & conventus, & reconventionis onus subeundum esse, male se potius a iudicii exercitio abstinere, quam ut multis negotiis se obruat. Quod dum facit procurator, tantum abest, ut ad iudicium suscipiendum cogi possit, ut si nullam plane causam attulisset, ob quam iudicii incommoda subire nolit, ad hoc tamen audiendus videatur. Quippe re integra mandato licet renunciare l. si mandaverit. §. ult. ff. mand. Donell. d. cap. 16. pag. 239. Diff. Accurs. in l. 35. §. pen. verb. accipere. & in l. mutus. §. poena verb. denegatur. d. procurat. qui procuratorem domino ad interesse teneri putat. Idem d. vulgo sequuntur. Et tamen admitti potest, ubi de defensione inter procuratorem & dominum convenit. Reliqua plane non potest. Quod si procurator de defensione curavit, praeter ad defendendum cogi ita, ut non sufficiat stipulationem committi, statuit Wurmser. t. 5. obs. 6. in princ. & in procuratore actoris verum esse ajunt Accurs. in d. l. 35. §. pen. verb. accipere. Rosfr. 4. tr. iud. rub. d. act. ex stipul. iudicat. solvi. num. 8. sive pro ipso procuratore dominus caverit, sive procurator per se caverit text. est in l. 35. §. praeter. (ubi legere malim, propter liti-tudinationem. Quae lectio plana est & simul omnem difficultatem tollit, quam circa istius §. explicationem movet ibid. Accurs.) l. 43. §. qui non cogitur. d. procurat. Quoad procuratorem rei d. stringit Rosfr. all. loc. Vt si ipse caverit, ad defendendum cogi non possit, sed quod praestando id, quod interest, liberetur l. 45. d. proc. Possit autem, ubi pro ipso dominus caverit. Intellige, si pro consuetiente procuratore dominus caverit l. 8. §. ult. l. 15. in pr. d. proc. Accurs. in d. l. 35. §. pen. verb. accipere. Tantam ex iusta causa procuratores defensionis

nis onus impune deferere possunt, ut neq. stipulatio committatur, neq. ad defensionem præcisè cogantur d.l.8. §. ult. d.l.15. l.35. §. pen. l.42. §.6. l.45. d. proc. Quamquam, si actio peritura sit, præcisè, causâ prætensâ quantioni iustâ non attentâ, procuratores ad defensionem teneantur l.43. §.6. h. t. Accursian d.l.45.

42. ferè ad eum modum, quem in procuratore proposuimus. Donell. 18. comm. 6. pag. 241. vers. ac de. Tantum in hoc discrepare videntur, quòd, ut maxime iudicatum solvi satisdederit, præcisè tamen ad defensionem suscipiendam cogi nequeat, verum stipulationem committi sufficiat, quemadmodum ex sententia Sabini Paul. respondet in l.45. in pr. d. procurat. Plurè si dominus pre ipso consuetante satisdederit, magis est, ut iudicium suscipere cogi possit l.8. §. ult. & ibi Ant. Fab. in rat. Cujac. 22. observ. 13.

43. l.16. h. t. §. rectè. l. mand. Gail. 1. observ. 46. num. 8. & Dd. comm. etiamsi esset constitutus procurator irrevocabilis, vel in constitutione iuramentum intervenisset Bertaz. in tr. clausul. claus. 29. gloss. 2. num. 1. & ibi Dd. alleg. De procuratore in rem suam constituto queritur, an à constituyente ante litis contestationem removeri possit? Quod affirmavit Cacher, decil. 62. num. 16. Rom. conf. 350. num. 6. propter text. in l.2. Cod. d. novat. Negavit post alios Schrader. d. f. p. 10. sect. 18. num. 24. per l.5. l.8. Cod. d. O. & A. adde Cujac. 24. obs. 37. Donell. 15. comm. 43. Ita statuendum videtur, ut negatium obinio prævaleat, si res amplius integra non sit l.55. & ibi Gitan. de procur. alia affirmantibus subscribendum sit l.3. Cod. mand. l.3. Cod. de novat. præterquam si ex liberali causa in suam rem procurator constitutus sit l.8. C. d. O. & A. Aliter quidem Bertaz. d. gl. 2. n. 2. cum seq. illas opiniones componit, distinguendo inter actiones mandatas & cessas, ut, siquidem actiones mandate sint, procurator in rem suam factus removeri possit, non, si ipsæ fuerint cessæ. Quæ distinctio, et si multorum Dd. auctoritate nitatur, non admittenda tamen videtur. Passim enim in iure actionem cedere, & actionem mandare confunduntur, imò cedere actiones nihil aliud esse videtur, quàm eas mandare l.76. d. solut. ut sic difficultas neutiquam tollatur. Porro ex quibus conjecturis arguere liceat mandatum procuratorum revocatum esse ostendit Menoch. 2. præf. 36.

44. Utq. si adversarius non patitur sine causâ procuratorem removeri. Nam si ille non dissentit, nulla causa est, cur ipsum rejicere nequeat. Neq. enim ferendus est, qui sibi procuratorem asserat l.24. h. præterquam si allegat causam, ob quam mutari non debeat l.25. l.27. in pr. eod. Donell. 18. com. 17. p. 247. Proinde ubi mutationi procuratoris non consentit adversarius, primò opus est legitimâ causâ l.17. eod. Veluti si postea fiat suspectus, ut metus subsit, ne dein ips non agat ex bonâ

bona fide l. 12. h. Suspicio autem oritur, si inimicus domino, affinis adversario fiat l. 21. cum l. seq. d. proc. Vel si impediatur re aliqui necessaria, quod minus commodè administrare possit. Ut si etate senili, si valetudine aut absentia longiori, si munere publico aut etiam privatis negotiis occupetur d. l. 17. cum ll. seq. Denique Mynl. 5. obs. 44. n. 2. & consil. 89. n. 3. & seq. statuit justam causam esse, si procurator praesens sit & se revocari putatur. Quod hactenus verum esse opinor, si adversarii consensus simul accedat, vel ob illas rationes, quas ipse Mynl. paulo post utroque in loco adducit. Deinde requiritur, ut praeter causam dominus reverentia mutet procuratorem, vel alium substituendo, vel certe iudicium in se transferendo d. l. 17. Si contra fecerit, prior manebit procurator, tanquam revera non mutatus, & quae cum ipso agantur, rata erunt. Intereff enim adversarii habere, quod cum de suo iure expariatur Don. 18. com. 17. p. 248. vers. sed. Denique, si defensor a domino mutatus, opus est novam iudicium solvi satisfactione. Cum enim prius remoto defensore expiraverit, & nemo sine satisfactione idoneus defensor sit, facile apparet, novam praestandam esse satisfactionem. Aliud, si ad agendum tantum constituitur, sola domini voluntas sufficit Don. d. c. 17. in l. nisi forsitan quo ad reconventionis suspensionem sibi exori postularit reus. Quae si concurrant, dicendum est, mutationem iure processisse, ita ut, quae ante illam gesta sunt, rata maneant l. in causa. §. ult. h. & quae forte postea a remoto agantur, domino non noceant arg. l. ignorantis. ff. & l. si procur. C. d. proc.

45. Eodem, inquam, modo, quem de revocatione domini proposuimus. Siquidem ante litem contestatam mandato renunciare licet, etiam sine causa. Quae est natura omnium mandatorum, ut, quoties res integra est, recte ab illis discedatur §. ult. l. mand. Hodie in Camera, aliusque bene constitutis iudiciis, cum domini mandato statim satisfactionem inferere soleant, ne quidem ante litem contestatam, utpote non amplius integrā, mandato procuratorio renunciare licet Clem. 1. d. proc. Gaill. 1. obs. 46. n. 4. Mynl. 2. obs. 84. Cost. in l. 15. h. Post litem contestatam tantum si causam alleget, cur mandato exonerandus sit d. l. 17. cum ll. seq. & de ea domino & adversario citatis summarie cognoscatur, uti latius tradidit Gaill. in obs. 46. De hoc dubitari potest, quid iuris sit, si forsitan defensor domini ex illius iudicium solvi satisfactionem, an si postea domini mandatum revocet, ipsi liceat impetrare defensori renunciare? Quod videtur. Siquidem ex causa licet indistincte mandato renunciare l. mutus. §. ult. h. Causa autem adest iusta defensori satisfactione obstricto ad iudicium recusandum, si a domino mandatum revocatum esse dicit l. Sed & hæ. §. defendere. ff. cod. Don. 18. com. 17. p. 246.

46. text. est in l. nulla. Cod. d. proc. Mynl. obs. 84. Idem omnino mandatum commune est §. 10. & ibi Dd. l. mand. Et quidem quoad procuratorem certum

est

est, ipsius morte indistincte finiri officium ejus, sive ante, sive post litem contestatam interveniat. Gif. in d.l. nulla 23. num. 5. quippe quod persona certa co-
hæreat, & ob id cum persona extingui necessum sit. In domino distinguendum
est. Aut is moritur ante litem contestatam & mandatum revocatum censetur, nisi
jam ante pro ipso procuratore consentiente judicatum satisdedit l. 15. d. proc.
Myns. d. obs. 84. Quæ ratio est, cur hodie ne quidem ante litem contestatam
domini morte mandatum procuratorium revocetur. Videlicet, quod ejusmodi
cautio jam inde ab initio mandato procuratorio inferatur Gail. l. obs. 46. num. 4.
Aut post litem contestatam moritur, & nequiquam mandatum revocatur d. l. 23.
& ibi Gif. Zas. ad l. 23. num. 5. d. re jud. & est ratio satis evidens, nimirum
litis contestatione procurator dominus litis factus est. Sed nec res amplius inte-
gra est, ut nequiquam mors domini rei controversie dominum litis quasi removere
possit, & per consequens heredum voluntas spectari non debeat. Nihilominus
heres defuncti domini ad judicium citari solet, ut litem assumat juxta Zas. in
d. l. 23. num. 6. & Gail. l. obs. 109. num. 6. In quam rem allegat Zas. l. 1. Cod. si
pend. appell. Quod procedit, ubi in causa non conclusum est. Alias heres sal-
tem ad audiendam sententiam, parte id petente, & adversarii mortem in judicio
allegante, citari solet Gail. ibid. d. num. 4. Et fortasse ab illa consuetudine, quæ
heres ad assumendam litem citatur, in foro discedendum non fuerit. In jure
tamen fundamentum habere non videtur. Certè d. l. 1. nihil ad rem facit. Ni-
hil enim aliud probat, quàm quod appellantis heres vel institutam appellationem
prosequi, vel statutus acquiescere debeat. Illud non probat, quod procuratore legi-
time à defuncto constituto, & insuper lite cum ipso contestatâ procurator solus
litem persequi vel non possit, vel non debeat, vel non cogatur, nisi prius here-
de ad litem assumendam vocato. Et omnino existimem, si res ex jure deciden-
da sit, procuratoris conditionem post litem contestatam per domini mortem planè
non mutari, sed nec ullâ heredis vocatione opus esse. Et ipsi Gail. d. obs. 109
num. 7. illa recepta consuetudo displicet, tanquam quæ heredum multorum mali-
tias & tergiversationes foveat. Quod si omnino opus est heredis vocatione, non
tamen adeò necessaria erit, ut nisi heres litem assumat, procurator alterius proce-
dere vel non possit, vel non cogatur. Sufficit ipsam vocatum esse. Si non com-
paret, vel in causâ moratur, utiq; procurator litem al solvere potest & debet Zas.
d. num. 6. Confer omnino Ant. Fab. def. 4. C. d. procur.

47. Papiens. in pr. t. 44. gloss. 5. num. 4. Et posse aliquem ex die ad diem
procuratorem constituere, satis liquet ex l. 3. d. proc.

**VIII. Effectus procurationis susceptæ est, quod procu-
rator**

rator post litem contestatam dominus litis fiat 48, & ob id cum eo omnes actus judiciales expediri, imò in ipsum sententia quoque ferri debeat 49. Licet in effectu regulariter, tam ejus commodum §0, quam incommodum §1, ad ipsum dominum redeat. Denique, quod culpâ aut negligentia procuratoris litis damnum contrahitur, dominus sustinere cogitur 25.

48. l. 23. l. 24. C. h. t. *Quæ ratio?* Donell. 18. com. 12. p. 196. id inde fieri putat, quod judicium accipiendo & litem contestando contrahat. l. 3. §. idem d. peccul. atq; inde omnes alieno nomine procurantes, siquidem agant, sibi iudicati obligationem & actionem acquirant, sibi conveniantur, iudicis obligatione obstringantur. *Quæ obligatio & actio, quin propria litigantem sit, dubitari non debet. Recte hæc omnia disputantur, si litis veritatem de ipsâ controversia intelligamus.* Fr. in l. 4. §. ult. n. 2. d. appell. disputat procuratorem non tantum per litis contestationem, sed etiam per quamvis aliam actum litis merita concernentem, dominum fieri per text. in l. nulla. ibi. post causam in judicio agitatam. C. d. proc. Et propterea, quod dicitur in l. 8. §. 3. ante litem contestatam procuratorem facere non posse, ita accipit, ut idem sit, vel ante litem contestatam, vel ante litem alio modo agitam. Verum, si eum eodem Donell. d. l. asseramus, priorem dominum revera dominum desisse, & procuratorem litis contestatione vicissim dominum factum esse, omnino videtur dicendum, dominum hic considerari non ipsius litis, sed rei potius in litem deductæ. Cujus enim rei verus dominus esse desit dominus, ejus factus est dominus procurator. Illa autem non fuit litis, sed res in litem deducta. Ut adhuc incertum relinquatur, quæ causa procuratorem litis dominum fecerit. Parum abest, quin Accurs. in d. l. 24. Fr. in d. l. 4. §. ult. d. appell. secutus affirmem litis verbum, non tam ad rem controversam, quam ad ipsam controversiam seu instantiam referendum esse. Siquidem, si proprie magis loqui voluimus, hoc modum passim sumitur l. postquam. C. de pact. l. propterandum in pr. C. de jud. l. nulla. C. de proc. A sin. in prax. l. loren. ad rub. vers. statum. n. 21. & seq. *Quod si sit, & ratio Donelli vera est, & res simul expedita.*

49. l. 1. C. d. sent. & interloc. Wes. in par. h. n. 8. Costal. in l. 42. cod. Idem verum esse omnes fatentur, si ipse procurator litem contestatus sit. Quid si post litem à Domino contestatam accesserit? an dominus, an procurator, an uterque condemnandus? Vsq; §. ill. cont. 20. rum. 1. tres distinctas & d. opinionones refert. Ego non dubito cum Part. in l. 21. n. 3. h. t. affirmare, adhuc procuratorem condemnandum esse propter text. in l. libertus 31. §. 1. d. neg. gest. præsertim cum iudicium solvi satâ dare teneatur, ut maxime post litem contestatam. datur sit l. 46.

N

in pr.

in pr. de proc. Non adversatur, quod dominus cum adversaria litem contestando contraxerit, adeoque ut dominus litis condemnandus videatur. Omnino enim pariter, quicquid hic juris ac domini acquisitum est, constitutione procuratoris in ipsum quasi per traditionem transferri. Hoc enim si negaremus, nec procuratoris substitutus condemnari posset, nec actione iudicati teneretur, contra quam observavit Myns. x. obs. 43. Est tamen casus, ubi ipse dominus, non procurator, condemnandus est. l. ult. C. de injur.

50. Quod in actione & exceptione consistit. Actio autem est duplex. Vna ex stipulatu, si procurator iudicatum solvi a defensore rei stipulatus est. Altera ex iudicato, ubi ipse reus condemnatus est. Et utramque hanc actionem per procuratorem domino acquiri liquet ex l. 27. in f. cum l. seq. d. procur. Sed utilem tamen non directam d. l. 27. in f. & ibi Accur. cum l. seq. At quomodo, an per cessionem factam? Imò ex honorariis stipulationibus procuratorem domino utilem actionem etiam absque cessione acquiri docent Cujac. in par. d. prat. stip. Don. ad l. 38. §. 17. n. 62. de V. O. Goed. d. contrah. stip. c. 10. n. 30. propter text. in l. 5. de prat. stip. l. 18. §. ult. d. dam. infect. & admittendum est. Sed & exceptio est duplex: Vna acquiritur reo, si in conventionione: altera auctori, si in recoventione absolutus sit l. 50. de proc. l. 10. §. 7. de except. rei jud.

51. Quod in hisce versatur. Primum, quod reus conventus ex stipulatu teneatur, si pro defensore iudicatum solvi satis dedit §. 4. & ibi Dd. l. d. satisd. Deinde, quod auctori obligetur reus ex iudicato, si condemnatus sit ipsius defensor l. 61. d. proc. l. 4. in pr. de re jud. Quae in re tamen sunt exceptiones: Prima, si procurator in rem suam constitutus sit d. l. 61. d. l. 4. & utroque Dd. com. Imò & eas auctor conveniri potest Zas. in d. l. 4. n. 17. d. re jud. Secunda, si se liti obtulit. Id quod dupliciter fieri videtur. Aut enim ultro alterius causam defendendam suscipit, & iudicatum solvi satisdat. Et hanc iudicati teneri certum est d. l. 61. in f. l. 76. eod. l. 46. d. min. Duar. in d. l. 4. Aut se obtulit, & intermissa actione iudicium continuavit, & tandem adversam sententiam reportavit, & itidem iudicati tenebitur. Adde Rofr. 4. tr. jud. d. act. ex stip. judic. solvi. n. 13. vers. certum est. Quam sententiam d. l. 61. esse opinor, & ex subjecta antithesi confirmari censeo. Et est ratio, cur merito hic defensor conveniatur, non tantum quod in dolo sit, si iudicati actionem suscipere detrahet, sed etiam quod aliàs iuris sit, ut, qui se liti offert, iudicati actioni obligetur l. 25. l. 27. d. R. V. A qua opinione non multum absunt Accurs. in d. l. 61. & Dd. com. nisi quod velint, illum defensorem asseruisse se mandatum habere, revera tamen non habuisse. Quod neque verba d. l. 61. volunt, neque necessum est, ut dicamus. Interim illa opinio pro rejicienda habenda non est. Quam tamen declarat Zas. in d. l. 4. n. 7. ut vera sit, ubi quis

quis non ex errore sive iusto, sive iniusto, sed sponte absq. previo mandato se liti ob-
vidit. Aut si actor sit, defensore mandatum non habere Zas. d. l. n. 8. Sed
nec solidè à Rober. 2. sent. 2. refellitur. Omnino enim equum est, ut falsus
procurator iudicati teneatur, ut maxime contra ipsum dominum pro nulla sententia
lata habeatur. Ita in terminis Zas. d. loc. n. 7. Vant. d. null. t. anquæ. sent.
pot. dici null. num. 32. Quò facit gl. in l. si expresum. d. app. Cyn. ad l.
licet. n. 4. C. h. Marant. d. exec. sent. n. 40. Vant. d. Nulla. ex def. man.
num. 72. & seq. Cujac. 4. obs. 30. opinatur in cas. d. l. 61. dominum fuisse
se præsentem, sed ipsum pro procuratore iudicatum solvi non satis dedisse. A quâ
sententiâ non longe abest Don. 18. com. 18. p. 250. Et fortasse hoc in casu etiam
tenebitur iudicari defensor. Si enim maxime dominus defensorem constituat, sita-
ven pro ipso iudicatum solvi satisfacit, ita ut ipsum relevet ab omni onere satisfacendi,
recte deinceps & defensor conveniri potest Zas. in d. l. 4. n. 13. Opinor tamen & tam
ipsam dominum tenere. Posito enim, quod dominus præsens fuerit defensioni pri-
mo susceptæ, non video, quomodo defensioni non consensisse videatur, ut non minus,
quam si defensionem mandasset, conveniri possit Accurs. in l. 10. ff. jud. solvi.
Quod in fortioribus terminis voluit Marant. d. exec. sent. ut etiam executio con-
tra dampnum, quo casu procurator solvendo non est, si scivit falsum procuratorem
agere, fieri debeat. Tertiò in expensis tenetur procurator, si ex suo delicto conde-
mnatus est, aut si quid fecit, ad quod mandatum non habuit Marant. d. exec.
sent. num. 40.

52. text. est in l. si procurator. C. h. t. Tacere per procuratoris collusionem,
negligentiam aut imperitiam absolutum esse: fac eodem modo defensorem con-
demnatum esse, & omnino dicendum est, hoc incommodum domino nocere, & rem
iudicari vires suas sortiri l. 7. §. pen. d. dol. l. si proc. d. excep. dol. d. l. si
proc. & ibi Accurs. Grev. concl. 45. num. 1. Cels. Barg. 3. d. dol. 9. n. 51. &
Dd. com. Diss. Rom. ad l. 1. n. 17. vers. circa. C. d. adv. divers. jud. 1. per
ill. text. Tantum relinquatur ipsi domini actio mandati contra procuratorem d. l.
si proc. l. 46. §. 4. ff. eodem. l. 8. §. 1. mand. in quâ venit non tantum dolus,
sed & levis, levissima culpa præstenda l. 11. l. 13. l. 21. C. mand. Don. d. c. 18. p.
251. & 13. com. 11. & si quid ex imperitia peccatum est Gis. in l. 46. n. 18. & seq.
d. proc. & Dd. com. Sed & contra adversarium de dolo actione experiri potest,
si collusionem aut dolo malo ipsius factum sit, ut absolveretur l. 7. §. 9. l. 14. d. dol. l.
18. §. 2. mand. Don. d. c. 18. in f. Deniq. si non dolo, sed culpâ saltem litis com-
modum amisit procurator, & ut solvendo non est, volunt dominum ex vulgari clau-
sulâ in integrum restitui posse. Affl. decis. 344. n. 4. Gail. 1. obs. 45. num. 6.
Grev. concl. 45. n. 7. & Dd. com. Imò non desunt, qui putent dominum ipso iu-

re tutum esse, quemadmodum refert Hart. Pist. i. q. 36. num. 5. *Quæ opinio communiori Dd. voto est rejecta.* Amplius nec alteram opinionem in puncto juris procedere contendit Gif. ad l. 10. num. 4. C. d. proc. & verum videtur propter text. in l. 1. §. f. quan. app. Benignè Ecclesie & minoribus concessum, ut illi hoc in casu restitutionis beneficio gaudeant c. venisset extra. d. rest. in integ. l. cum mandatu d. min. Vltius non facile extendendum erat. Nihilominus in contrarium magnis præjudiciis itum est: sed nec ineleganter pro illa sententia disputat Hart. Pist. d. q. 36. ut temerarium sit, à tot præjudiciis confirmatâ opinione discedere. Denique, quæ procurator extra mandatum facit, domino neq. obesse, neq. prodesse, dicendum est d. l. si proc. Ejus enim prodesse, cuius & nocere l. 10. §. si cum l. seq. de pact. Don. d. c. 18.

IX. Restat, ut paucis de iis videamus, qui tam iudicis, quam litigantium causâ in iudicio versari solent. Quales sunt actuarii 53, viatores 54, & si qui sunt plures.

53. Vulgò illos nuncupamus *Canzley Secretarien / Schreiber* 2c. Et hi ut plurimum sunt Notarii publici. Aliquando alii adhibentur. Qui autem Notarii fieri possunt, tradit Covarr. pr. quæst. 19. num. 5. & seqq. & de ipsorum officio agitur in cap. quoniam ii. vers. statuimus extra de probat. & alii latius tractant. Et in specie de officio Protocollarii agit Denais t. juris Camer. 251. & in genere de cuiusq. actuarii officio videre est apud Rosbach. in process. civil. tit. 8. Quæ ut hic transcribamus, neq. operæ pretium est, neq. res ipsa exposcit.

54. De his agitur p. 1. ord. Camer. t. 34. 35. 36. 37. 47. 55. 82. 84. & Denais t. jur. Cam. 200. & seqq. Rosenth. d. F. c. 12. concl. 9. num. 29. & mult. seq. unde desumi possunt, quæ ad huius loci illustrationem pertinent. Et nos alibi de officio Nunciarii incidenter tractamus. Saltem hic notemus, quod viatores, dicit *Schreiber* *Worhen* super officio jurare debeant l. 20. C. d. fid. instr. Soc. d. cit. art. 10. n. 5. Quod jure Camerali provisum est d. t. 84. & bene constituta iudicia observant. Qui nuncii constitui possint, tractat Socin. d. cit. art. 10. Et infames etiam in nuncios admitti, habet Br. ad extr. reprimendum. §. per nuncium. num. 1. neq. ita moribus nostris obtinere affirmat. Aliàs de jure persone divites, & approbate eligendæ Br. d. loc. per Aut. d. jud. §. his qui causas. vers. hos autem.

Corol-

Corollarium.

Quatenus & quomodo ex mandato suscepto honorarium petere liceat?

EXpressè in l. 1. §. ultim. mandat. mandatum, nisi gratuitum, nullum esse. Nam si merces aut aliàs pecunia pro opera præstanda constituitur, modò locatio conductio, modò negotium innominatum inde exsurget d. l. 1. §. ult. l. 5. §. at cum dol. 22. d. præscript. verbis. Et existimat Donell. 23. comm. 10. pag. 166. ab initio ob mandatum suscipiendum nihil dari aut promitti posse. Postea demum id fieri posse admittit. Ego existimem etiam ab initio propter mandatum suscipiendum mandatario aliquid constitui posse. Saltem attendendum opinor, quo animo quid constituitur, ut, si remunerationis causà fiat, tam ab initio, quàm post mandatum contractum aliquid dari & constitui possit, aliàs non possit. Videlicet si id propterea fiat, ut opera præstita pecunià aut alia re æstimeretur, & quasi compensetur. Et simpliciter in l. 6. in pr. mand. cautum mandati actionem competere, si maximè remunerandi gratià honor interveniat. Illud difficilius est, quomodo honorarium petere possimus. Fieri enim potest, ut mandator id postea solvere nolit. Respondent Impp. in l. 17. C. mandat. salarii incerta pollicitatione promissum peti non posse. Ubi Accursius ita Imperatores accipit, ut velint, quòd salarium re & genere incertum promissum exigere non liceat. Videlicet, quoties non constat, neque in genere, neque in specie, quid & quantum promissum sit honorarii loco, nihil

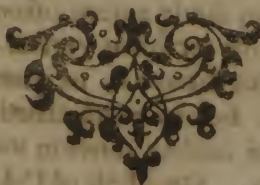
N 3

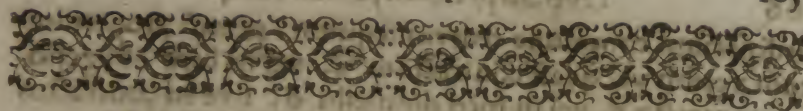
à man-

à mandatote petere possumus. Et habet hæc pollicitatio id commune cum aliis promissionibus, ut si de re non constet, quæ promissa est, nihil omnino debeat *l. ita stipulatus in princ. 115. de verborum obligationibus*. Quapropter non abs re est, si cum eodem *Accursio ad l. 1. Cod. mandat. salarii* nomine nihil deberi contendas, si id, quod promissum, omnino incertum est propter *textum in d. l. 17. l. 50. § 3. ff. eodem*. An si mandator incertum tantum pollicitus est? an si etiam stipulanti mandatario promisit? Sanè *d. l. 17. & d. l. 50. § 3.* tantum in terminis pollicitationis agunt; Et hæc fortè causa est, cur *Hugel.* tantum id verum esse putavit in pollicitatione salarii incerti, quemadmodum refert *Accursius in d. l. 17.* Rectius tamen est, si cum *Azone in sum. C. eodem* dicamus, imò nec ex stipulatu salarium peti posse, siquidem illud planè fuerit incertum promissum. Regula juris est, quòd stipulationes rei incertæ nullius sint momenti *l. 34. l. 85. & ibi Cujacius de verborum obligationibus*. A qua hac in re recessum nullibi reperias. Neque obstat, quòd *d. h.* tantum pollicitationis faciant mentionem. Id enim ideo factum dicit *Azo*, quòd plerumque domini & mandatores nulla interrogatione facta, sola pollicitatione salarium promittant. Itaque simpliciter verum est, salarii tum demum deberi, siquidem illud vel in genere, vel in specie certum promissum sit. Quid ergo? an indistinctè ex omni promissione certi salarii id peti potest? Quod de stipulatione intrepidè statuendum videtur. Tantum de nudo pacto & pollicitatione dubitari potest, si exinde peti possit. *Donellus ad l. 1. num. 10. C. mandat.* existimare videtur, ut tum demum ex pacto & pollicitatione peti possit, siquidem illud subsecutà mandati impletione vestitum sit. Ut, si tu mihi pollicearis certum salarium hac lege, ut eò diligentius tuum negotium exsequar. Quòd si deinceps faciam, existimat, negotium civile contrahi, ut opinor, contractum facio

facio, ut des, & propterea jure exigi possit. Aliàs si impleto mandato mihi demum pacto promittas certum salarium, opinatur ejus nullam exactionem esse, quòd ex nudo pacto nulla oriatur actio. Verùm, cùm salarium extra ordinem petendum sit *l. 7. l. 56. §. 3. ff. mandat.* præsides provinciarum aut simili magistratu de eo cognoscente *l. 1. Cod. eodem* opinor, hic frustra communes & ordinarias actionum causas attendi. Et vix est, ut cum Donello negotium innominatum contractum defendere possis. Omni mandato commune est, ut mandatarius diligenter mandatum susceptum exsequatur. Ergo impossibile videtur, ut inde novum aliquod negotium constituere possis. Tantum hoc fini promissum videri potest salarium, ut mandator excitee mandatarii diligentiam, ad quam aliàs ex jure communi tenebatur exactissimam. Ut propterea fieri non possit, ut salvo mandato simul etiam aliud negotium contrahatur. Quomodo enim, qui nihil aliud agit, quàm ut mandati finibus satisfaciatur, simul aliud negotium contrahere potest? Proinde concludendum est, vel semper, vel nunquam ex pollicitatione & pacto certum salarium deberi & peti posse. Id autem non admittendum videtur. Sed nec temerarium est, quòd *Papinianus in d. l. 56. §. 3 & Imperatores in dict. l. 17.* salarium incertæ pollicitationis non rectè extra ordinem peti posse asserunt. Ut non de nihilo sit, si contendamus jure salarium pollicitationis certæ peti posse. Neque est hæc argumentatio levicula. Tamdiu certè stabit, usque dum diversum ex jure demonstreretur. Non facillè autem ostender, quisquis adverterit, nos hic in illis terminis versari, ubi prætor aut præses extra ordinem jus dicunt, ut quæcunque ex ordinario desumuntur jure, hæc in parte claudicare videantur. Videlicet in ejusmodi casibus tantum valet judicis officium, quantum stipulatio. Quod ob id *Dd.* nuncuparunt Nobile officium. Sed & *Papinianus in dict. l. 7. & Severus & Antoni-*

nam in dict. l. 1. tantum requirunt, ut certum salarium constitutum, promissum sit, certum constituendi promittendique genus non exprimunt, ut & ipsi generaliter accipiendi fuerint. Denique ita statuit *Barolus in dict. l. 7.* Concludo itaque salarium certum, quaconque etiam promissione constitutum, extra ordinem peti posse. Et id quidem solum. Nam, si nullum vel incertum planè constitutum fuerit, nulla ejus exactio, nullæ judicis partes. In Advocato & Procuratore ad litem ex Imperatoris Constitutionibus receptum putat *Donell. in dict. l. 1. num. 8. & seq.* ut illi petere extra ordinem salarium possint, etiam non constitutum *l. 1. §. in honorarius 10. d. extraord. cognit.* Et *Salicet. ad l. 1. C. mand. & Sichard. ibidem num. pen.* docent, judicem ex officio procuratori, secundum ipsius meritum, salarium constituturum, si maximè incertum ipsi promissum sit. Quod propterea ipsos statuere arbitror, quia non minùs procuratori, quàm avvocato etiam non cautum honorarium deberi autument. Verùm, quoad procuratorem contrà statuit *Cujacius in Papiniano ad d. l. 7.* & ipsum hac in parte ab avvocato differre tradit, fortè quòd ipsius officium æquè cum reliquis mandatariis gratuitum esse rescripserint *Imperatores in l. 15. C. de Procuratoribus*, ut si ipsi certum salarium cautum non sit, judex planè ejus rationem habere non possit.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta quarta,De Foro competente, seu ubi quis
agere & conveniri debeat.

Respondente

FRIDERICO A JANOWITZ, EQUITE WIR-
TEMBERGICO.

Continuatio.

Satis de iudicio in genere, & personis ad id requisitis. Ordo nunc efflagitat, ut videamus, ubi quis agere & conveniri debeat. Nam, ut eleganter Hieron. de Monte d. fin. regund. cap. 2. num. 9. inquit, si quilibet iudex de omnibus causis cognosceret, non habita personarum, locorum, & causarum distantia, ex hoc jurisdictionum confusio resultaret, & dissensiones ac scandala oriuntur, contra quam utilitas Reipublice exposcit.

THESIS I.

Forum 1. competens est litium exercendarum locus, necessario à litigantibus adeundus. 2. Locus autem iste ex territorio cuiusque iudicis estimandus, ut ibi forum competens consequatur actor, ubi reus respondere necessum habet. Id enim est, quod dicere solemus, actorem forum rei sequi. 3. De quo, ut eò melius constare possit, forum omne in ordinarium & extraordinarium distingo, & ordinarium rursus vel commune, vel singulare facio. Et quidem forum

O

ordi-

ordinarium commune reus consequitur, primò propter initium verum vel quasi contractum 4, vel in loco obligationis contractæ 5, vel in loco domicilii 6, sive ad contractus impletionem, sive ejus rescissionem agatur 7.

1. Vbi notandum, parùm interesse sive forum, sive forus dicas, quanquam illud malit Zas. in l. 2. §. his legibus. n. 7. d. O. I. & frequentius apud bonos auctores occurrat. Sed & fori verbum ambiguum est, prout ex Quint. refert Myns. ibid. ad Zas. P. Greg. 2. d. repub. 6. num. 1. & seq. & retro à multis annis notavit Host. in sum. n. 2. d. for. comp. Nos hîc in illis terminis versamur, qui juri nostro sunt maximè cogniti. Videlicet agimus hîc de loco judicii, in quo reum invitum, sive propter contractum, sive aliam causam convenire possimus.

2. Dico, forum competens esse litium exercendarum locum, sicutus Isid. in c. forus 10. extra d. V. S. Addo amplius, forum esse ejusmodi locum, qui necessarius à litigantibus adendus sit. Ut ind. am. non quovis loco reum conveniri posse, sed maximè aliàs ibi quoq. lites exercentur. Necessum est, ut reus ibi locorum conveniatur, ubi volens volens respondere tenetur. Quomodo relinquatur, eum denum locum pro foro competente esse, ejus judicium reus, si velit maximè, non possit tamen effugere. Atq. hæc fuerunt definitione comprehendenda.

3. l. 2. C. de jurisd. l. f. C. ubi in rem. act. & alibi passim.

4. Quod de vero contractu omnes admittunt Dd. & verissimum esse, ex pòst dicendis adparebit. De quasi contractu Dd. non conveniunt. Adhuc tamen dicendum est, reum propter illum contractum, non minùs in loco contractæ obligationis, quàm domicilii conveniri posse, text. est in l. 19. §. 1. l. 20. de jud. l. 1. l. 2. C. ubi de ratioc. Acc. Jas. & Gotos. in l. 27. d. cond. indeb. Kling. ad c. ult. num. 11. extra de for. comp. Dn. Zan. 2. de except. 1. num. 109. Diff. Guil. de Cun. Cuman. Alber. de Ros. & quos plures refert Jas. in d. l. 27. Quâ occasione videbimus, ubi de legatis & fideicommissis agi debeat. Digna ex mine controversia, in qua pòst Dd. aliud Duar. ad t. d. jud. c. de for. comp. aliud Hott. 3. obl. 7. aliud Wel. in par. C. ubi fideic. pet. aliud Don. 17. com. 17. & 17. summos juris nostri interpretes statuisse reperias! Her. Vult. ad t. C. ubi fideic. pet. rem ex d. veritate juris d. cudit. Primò legatorum genera distinguit, sed ita, ut pro vindicationis legato tam personalem, quàm realem actionem concedat. l. 48. §. f. cum l. seq. l. 108. §. cum homo d. leg. 1. pro reliquis tantum personalem admittat. Ut proinde legatum, & in loco rei sitæ, & in loco domicilii, & ubi ipsa hereditas vel ejus major pars est, quandoq. peti possit. Quæ causa est, ear l. 38. d. jud. ad Vindicationis legatum restringat. Quod fideicommissum attinet,

net.

net, illud neq. in rem, neq. in personam actione peti potuit, sed tantum extraordinarius persecutionibus etiam post Imperatoris Augusti & Claudii tempora postulatam fuit l. 178. §. actiones. d. V. S. Paul. 4. sent. 1. §. ult. Et propterea opinatur Vult. ad d. t. num. 29. recte in l. 50. cum. ll. seqq. d. jud. l. pen. d. jurisd. proponi, quod fideicommissa peti potuerint, ubi vel res ipsa sita esset, vel ubi heres domicilium haberet, vel deniq. ubi hereditas vel major ejus pars relicta esset. Ita ut inde concludat, quod hodie postquam legata fideicommissis exequata sint, pro illis tam reales, quam personales actiones competant, & fideicommissa vel in loco domicilii heredis, vel ubi res sita, vel deniq. ubi hereditas aut ejus major pars relicta est, & heres hereditatem adeptus cum legatarius aut fideicommissarius contraxisse dicatur, peti possint. Quam opinionem non improbatilem, & tam diu retinendam esse puto, usq. dum alius meliora doc. at.

§. l. 19. §. 1. l. 24. l. 45. d. jud. Donell. 17. com. 14. Zang. 2. de except. 1. num. 107. & seqq. Gilhaus. in arb. jud. c. 1. p. 2. §. 1. num. 2. & Dd. com. At quis locus obligationis contracte? an ubi ipsam contrahendi factum intervenit? an in quem solutio collata? Quod placuit l. 21. d. O. & A. l. 3. d. reb. auth. jud. Quoniam, si in specie nihil actum sit, is locus solutioni prestitutus videatur, in quo ipse contractus celebratus proponitur l. 1. & ibi Costal. l. 4. de eo quod cert. loc. Atq. in hoc loco reus necessariò comparere tenetur. An indistinctè? Covar. pr. q. 10. num. 3. Coler. ad cap. olim n. 27. extra d. except. Toming. decil. §. num. 5. Vult. ad l. 2. num. 26. Cod. d. jurisd. Zang. d. c. 1. num. 123. Parlad. 2. rer. quotid. p. 2. §. 1. num. 3. Gail. 3. obs. 36. num. 14. Ant. Fab. def. un. n. 5. C. ubi in rem. Gilhaus. d. §. 1. num. 14. & vulgò Dd. id tamen demum admittunt, si reus ibi simul reperitur, alias contra esse volunt. Ea opinio in foro prevaluisse videtur. Quoad veritatem tamen juris omnino dicendum est, indistinctè ibi reum comparere debere, sive ibi reperitur, sive absens sit, prout Ulpian. in d. l. 19. §. 1. junct. l. 2. ff. ex quib. caus. in poss. l. 12. ff. ex quib. caus. maj. Donell. 17. comm. 14. f. 62. manifestè docet, & jam olim Azo in summ. num. 26. Cod. d. jurisd. voluit. Et licet ibid. subjunget, quod actore postulante tum demum reus in loco contractus respondere teneatur, siquidem ipsum domicilii judex remittat, id tamen admittendum non videtur. Rectius Cov. d. q. 10. num. 4. vers. tertio remissioni locum non esse statuit, quotiescumq. ex contractu forum sortimur c. 1. §. contrahentes. d. for. comp. in 6. Gail. 1. d. P. P. 15. num. 32. Cujac. & Gotof. ad Nov. 69. c. 1. Zang. d. c. 1. n. 138. & seq. Nisi in specie renunciatum sit privilegio fori Papient. in pr. t. 3. gl. 3. num. 4. Gail. d. c. 15. in f. Et Don. 17. com. 14. p. 62. ostendit, illam remissionem planè ineptam & inutilem esse. Ut simpliciter statuendum sit, sive reus in loco contractus obligatio-

nis sit, siue non sit, ipsum tamen ibidem vocatum comparere aut certe missionem in bonorum possessionem pati debere d. l. 19. §. 1. Neque est, quod dicas, fieri posse, ut reus sub illo iudice bona nulla possideat, eoq. ipsius decretum nullum & elusorium reddi videatur; Ut maxime enim ponatur, reum sub illo iudice possessionatum, ut cum Dd. loquamur, non esse, ne fictam obtinebimus, quasi reus ejus cognitionem subterfugere possit. Quantumvis enim suum decretum iudex exsequi non possit, in hoc tamen ipsius cognitio valebit, quod actor in rei contumacis bona mittendus sit, & ob id alterius iudicis brachium implorare liceat, cum soleat & debeat una iurisdiclio aliam iurare text. est in c. principe 23. q. 5. d. c. 1. §. contrahentes. l. 15. §. 1. d. re jud. l. 1. §. praesidis. d. requir. reis. Rofr. libell. jur. pont. p. 7. rub. de forma literar. quas mittit &c. n. 1. Zaf. ad l. 14. §. fin autem. n. 5. & seqq. C. d. jud. Gail. 1. obser. 13. n. 16. Schurph. 1. conf. 33. n. 1. A. Fab. 7. error. 5. & vulgò Dd. Quomodo non minus actor suum jus consequetur, quam si ipsum alibi conuenisset, fortè coram iudice domicilii. Tantum si actum est, ne reus in loco contractus conueniatur, dicemus, illam conventionem, siue tacite, siue expresse inita sit, seruandam esse d. l. 19. §. 2. Quomodo in Mercatre adueni, qui iter facit aut præternavigit mox discessurus, receptum, ut ibi se defendere non teneatur, ubi fortè quid erit, vel vendidit. Intellige, si alter contrahens sciat ipsam aduenam, adeoq. ipsum ibi merces expositurum non esse d. l. 19. §. 2. verf. numquid. Don. 17. com. 14. p. 64. In dubio autem præsumitur contrahens ignorare ipsum aduenam esse, præsertim si ut civis ingrediatur. Kling. in d. c. ult. n. 12. Quo argumento concludit Dn. Zang. 2. de except. 1. n. 124. & seq. nullam contrahentem ibi locorum forum consequi, unde post contractum celebratum confestim discessurus est. Quod libenter in medio reliquerim. Interim, quid de hoc alii statuant, apud Gilhaus. d. §. 1. n. 21. & seq. videre est. Nos illud addamus, quòd ob tacitam illam conventionem maritus conueniri nequeat in loco, ubi de dote conuenit, vel dotale instrumentum confectum est. l. exigere 65. d. jud. Don. d. p. 64. n. 30. Siquidem mulier dotem constituendo videtur velle, ut illa sequatur mariti matrimonium, proinde & ejus domicilium. Que est communis Dd. opinio. A qua an rectè Rober. 1. sent. 4. discedat, videbimus. Denique ob illam tacitam conventionem constituens in loco constituti conueniri non potest, arg. l. 8. d. jud. Sequatur enim constitutum causam debiti l. 33. d. don. Donnell. 17. com. 14. p. 65. Adde de legato constituyente Costal. in l. 5. d. const. pcc. Cujac. 13. obs. 17. Alberic. Gentil. 2. de legation. 16. Idem de fidejussore fortè dicendum erat. Contra tamen statuit D. Hering. d. fidej. c. 23. n. 9. cum seqq. per l. 2. Cod. d. jurisd. l. ult. in fin. & ibi gl. in verb. constituuntur. ff. pup. rem. sal. for. c. cum sit generali ext. d. for. comp. Et pro sua senten-

tia

ita adfert Mynf. 2. obs. 5. Rauchb. 1. q. 7. num. 30. De eo, qui certo loco dare promissit, queritur, ubi conveniendus sit, siquidem arbitraria actio contra ipsum intentanda sit? l. art. in l. 1. num. 2. d. eo quod cert. loc. & Vult. ad l. un. n. 51. C. eod. P. Greg. 49. Syntag. 1. num. 6. op. nantur, cum quocumque loco conveniri propter l. 43. d. jud. l. 16. §. 1. d. const. pec. praesertim quod in illa actione ratio loci habetur, & simul aestimetur, quali rei interfuerit, suo potius loco egi l. 2. de eo quod cert. loc. l. unic. C. eod. Alii tamen constanter docuerunt, imò & illam actionem non alibi, quam in loco domicilii moveri posse. Rosfred. quaest. Sabbat. 17. Duar. ad t. de eo quod cert. loc. c. 4. in pr. Costal. ad l. 1. eod. Puteus in addit. ad Bart. d. n. 2. Don. 17. com. 19. p. 86. Gilh. d. §. 1. n. 3. cum seq. & vulgò Dd. Quae sententia verior videtur l. 19. §. ult. d. jud. Absurdum enim fuerit, si creditori laxior agendi facultas competat, cui certo loco quid promissum, quam cui quid simpliciter promissum est, praesertim cum loco promissioni detractio adpareat, obligationem hanc in nullo ab aliis discedere. Et tex. in d. l. 43. l. 16. §. 1. facile restrictionem recipiant ex d. l. 19. §. ult. quae est Ulp. und cum d. l. 16. §. 1. Quod si aliquid arbitraria actione de eo, quod certo loco promissum agatur, id alibi, quam in loco contractus obligationis fieri non potest, quemadmodum contra Placentinum docet Cyn. in l. un. num. ult. C. de eo quod cert. per l. quæro. d. sol. & Dd. comm. Quid si debitor ex loco convento exbannitus? In alio conveniri posse ait post gl. in l. usuras. C. de solut. Hering. d. c. 23. n. 29. Quod de domicilii loco verissimum est. An ad alium extendi possit, videbimus? Quid si convenit, ut solutio non uno in loco, sed pluribus fieret? siquidem plura loca certa sint copulativè solutioni adjecta, illa in omnibus illis per partes fiet l. 2. §. 4. & ibi Gotofr. de eo quod cert. loc. Gilh. d. §. 1. num. 24. Alias actor in uno loco totum petens, exceptione plus petitionis excludetur Zang. d. c. 1. n. 142. Quod si alternativè fuerint adjecta, in arbitrio actoris erit, ubi debitum petere velit d. l. 2. §. 3. Zang. d. c. 1. n. 144. cum seq. Vbi quis stipulatur 10. dari Lipsiae, Francofurti & ubique locorum, dubium non est, quin quoad partem solutionis recte petatur Lipsiae & Francofurti. Partem dico, contra quam sentit Gilhaus. d. §. 1. num. 27. De loco non expresso difficultas est. Verius videtur, quod reliqua summa alibi, etiam remotiori loco, quam nominata sunt, recte petatur arg. l. 47. §. 2. de admin. tut. Zang. d. c. 1. num. 147. & seqq. & ibi Dd. in utramque partem adducti. Hering. d. c. 23. num. 42. & seqq. ubi etiam pro parte dissentit. Quod multò magis admittendum, si solutio Lipsiae, aut Francofurti aut ubicumque locorum promissa. Denique si simpliciter ubicumque solutio promissa, also daß Gläubiger macht habe den Schuldigern an allen Enden vorzunehmen / ex sententia Gail. 2. obs. 36. num. ult. & Zang. d. c. 1. num. 154.

Coler. 1. d. proc. exec. 10. num. 220. cum seqq. quovis loco recte illa petitur, etiam alio, quam alias petitio instituenda esset, (ubi Coler. num. 219. notabiliter addit, si verum est, quod ante judicem aditum paterere possit, quicumque creditori potestatem conveniendi fecit, ubicumque repertus fuerit) secus ac Myns. obl. 88. & Gilhaus. d. §. 1. num. 17. Hering. d. fidei juss. c. 23. num. 2. & seqq. Vult. ad l. 1. num. 159. Cod. d. juris d. sentire videntur, propterea, quod renuntiatio fori specialem & specificam requirat renunciationem, quem admodum docet Zas. in l. si convenerit. n. 32. & seq. d. juris d. adde Tennin. caut. 93. n. 11. & seqq. Hinc est, quod ex generali ista conventionione in Camera processus non decernantur, sed tunc demum eo, inferioribus iudicibus praeferitur, reus evocetur ut nominatim convenerit quod reus in Camera respondere velit. Hering. d. c. n. 3. & 24. Myns. 2. obl. 88.

6. Text. est in l. 2. Cod. de juris d. l. 19. §. f. d. jud. Donell. 17. comm. 12. in pr. Omne autem domicilium aliud commune, aliud privatum facit Donell. 17. comm. 11. commune fuit Romae omnibus civibus Romanis. l. R. roma ad municip. Unde etiam debitores Romae recte conveniebantur, siquidem ibi praesentes deprehenderentur l. 2. §. 4. §. 5. d. jud. Donell. 17. comm. 12. pag. 56. nec jus revocandi domum haberent. Habebant autem jus revocandi domum primo legati, sed haecenus, si ipsi in ipsa legatione Romae aut in provincia non contraxerunt d. l. 2. §. 4. & §. 1. 8. l. 24. d. jud. Quamquam, si legati in legatione hereditatem adirent l. 26. d. jud. aut in iudicio injuriam, factum, damnum tum illatum persequerentur d. l. 2. §. 5. vers. non tamen. aut etiam d. butum alterius constituerent, ne sic tamen recte conveniebantur l. 8. d. jud. Deinde jus revocandi domum habebant ones, qui necessaria de causa Romam venerant, forte dicendi testi. monii, iudicandi, rationis reddendae & procuratoris susceptae exercendae causa d. l. 2. §. 3. Ut si jam antea Romae se non obligaverant, ob quam conveniebantur causam d. l. 2. §. 4. vel illo tempore, quo Romae morari necessari habebant, primum contraxerant arg. d. l. 2. §. 5. vers. non tamen. d. l. 8. junct. l. 32. de donat. Donell. 17. comm. 15. p. 57. vel de stipulatione pratoria interponenda cum ipsis ag. batur l. 6. cum ll. seq. d. jud. vel denique actionis temporalis dies aliis exiurus erat. Quo casu ad litem contestandam recte conveniri poterant. l. 28. §. 4. d. jud. Iniquum enim sit, aliis cum alterius damno privilegium communicare. Quae ratio est, cur in omnibus, in quibus protelatur admonitio, id procedere sine creditorum temporali damno velit Ulpian. in d. l. 2. §. pen. Fallitur Accurs. in d. l. 2. §. pen. quando existimat, tempus actionis temporalis non currere, quandiu privilegium revocandi dicitur. In id illud currere certum est. Pauci denum casus sunt, in quibus ad tempus dormiat praescriptio. Inter quos nostrum nunquam offendet. Restius Donell. 17. comm. 12. in f. ita creditorem evitare temporale damnum, siquidem cum debitore litem conteste-

l. 1. §. ult. Sic enim actionem perpetuabit l. ult. de fiduc. tut. Deniq. ba-
 stenus ius revocandi domum legatus & reliqui habebant, siquidem illud privile-
 gium coram pretore allegarent l. 5. d. iud. & insuper certâ die iudicio sisti promit-
 terent d. l. 2. §. 6. Nostro tempore desit Roma cum una patria & communi do-
 micilio esse. Nihilominus notat Kling. in d. c. ult. num. 3. sedem imperialem
 non minus facere domicilium. Quomodo adhuc militare possunt, quæ hac usq. de communi
 illo domicilio differimus. Privatum domicilium triplex de iure civili constituit
 Vultej. ad l. 2. num. 14. & seq. C. de iurisd. Nimirum Originis, Bonorum, Ha-
 bitationis. Quod domicilium Originis attinet, dicendum videtur, illud quo ad ju-
 risdictionem, id est facultatem conveniendi non considerari l. 190. & ibi Coedd.
 num. 3. & 4. d. V. S. Coler. 2. de process. execut. l. 1. n. 20. Vultej. in d. l. 2. n. 18.
 Neq. enim diversum in iure proditum est. Sed & gloss. in c. 1. §. cum verò.
 d. rescript. in 6. Afflic. d. decis. 384. num. 7. & Dd. docent, domicilii verbum de
 habitationis domicilio propriè intelligi. Ut enim certum sit, quoties domicilii lo-
 cus forum competens facere dicitur, de habitationis loco intelligendum esse. Am-
 plius contendo, rem in domicilii originis loco conveniri non posse, si maxime ibi
 presens reperiatur, secus ac visum est Afflic. d. decis. 384. num. 6. Gail. 2. obs.
 36. num. 11. Menoch. conf. 746. num. 22. Vultej. ad d. l. 2. n. 23. Ut propterea
 non absq. causâ delibaveris Coler. d. c. 1. num. 21. & ad d. c. olim. num. 25. an illa
 opinio in practica obtineri possit. De domicilio bonorum tradit Vultej. d. num. 23.
 rem ibidem conveniri non posse, præterquam si ibidem reperiatur. Quod non fa-
 cile adniserim. Opinor domicilium bonorum nihil aliud esse, quam locum, in
 quo rei bona & res sitæ sunt. De quo an dici possit, quod in actione personali
 forum competens faciat, nescio. Illud scio, quod in reali actione forum maxi-
 me competens ex loco rei sitæ asseritur. Sed quod idem in conditione obtineat,
 bastenus non legi. Ut patet a veritatis tramite deviare, quod post alios Mindan.
 3. d. process. extrah. c. 4. m. 20. Schvann. obs. 13. num. 1. asseruit etiam actionem
 personalem, siquidem in rem competat, seu propter aliquam certam rem, puta
 fundum Tusulanum, consequendam intentetur, coram tribunali iudicis, sub
 quo res sita est, proponi posse. Id quod & Trentac. 2. res. t. d. act. res. 4. num. 5.
 docet. Sed nec adniserim, ut quis actione personali ibi conveniri possit, ubi ma-
 jorem partem locum habet, si maxime contra statuat P. Greg. 49. syntag. 1.
 num. 5. in hunc sensum alleg. vs l. heres absens. d. iud. t. 2. Cod. ubi senat. vel
 clar. c. 2. d. for. con. p. Deniq. habitationis domicilium est locus, in quo quis habi-
 tat eo animo, ut ibi perpetuè consistat, nisi quid avocet. Donell. 17. c. m. 12.
 C. illi in. sb. iud. c. 1. p. 2. §. 2. Itaq. ed rei situationem huius domicilii requiritur, ut
 quis anno loco habitet, & quidem eo animo habitet, ut velit ibi perpetuè consistere
 l. 17.

l. 17. §. 13. l. 27. §. 2. ad municipal. l. cives. 7. Cod. d. incol. *Animus autem iste ex munis vite cotidiane, ut si illa faciat, quæ ejus loci cives faciunt d. l. 27. §. 1. & ex persone conditione estimandus. Veluti, si ipsi talis obveniat conditio, ob quam ibi perpetuo commorari necessum habeat l. 22. §. 1. l. 23. §. 1. ff. ad municip. Donell. 17. comm. 12. p. 52. Gilh. d. §. 1. num. 4. adde Zang. 2. d. except. 1. nu. 9. cum mult. seq. Hinc apparet omnino recte contra Dd. decuisse Vultej. in d. l. 2. num. 19. quod ex solo lapsu decennii domicilium contractum non videatur. Vsq. adeo, ut, si quis in uno loco, absq. domicilii contrahendi animo, mille annos moreretur, nunquam tamen domicilium contrahat, etiam maximâ parte suorum bonorum ibidem asportata Menoch. cas. 86. num. 17. & seqq. In dubio saltem, quando de animo ipsius non constat, dicendum, post lapsum decennii domicilium ab ipso contractum videri l. 2. Cod. de incol. Wesenb. in par. num. 7. ad municip. Menoch. d. cas. 86. num. 11. cum seqq. De modis domicilii habitationis consiliis entibus agit Gilhaus. d. §. 2. n. 3. Ego, quod huius loci est, saltem pertexo, adeoq. addo, inter omnes convenire, quod reus actione personali in foro domicilii, ibi locorum contracti, quo tempore actio instituenda, non ubi olim habuit l. 19. §. 1. §. ult. ibi reus habet, de jud. l. pen. de jurisd. l. ult. C. d. incol. Donell. d. p. 52. & 17. comm. 19. p. 85. conveniri possit, sive ibi præsens sit, sive absens. Gail. 2. obs. 36. num. 12. Gilhaus. d. §. 2. n. 14. adeo ut Schurph. 1. conf. 64. num. 1. ratione contractus principale forum faciat, quod respectu domicilii consequimur. Pauce persone exceptæ sunt, in quibus conveniendis non ipsarum, sed aliorum spectamus domicilium. Primò enim libertus & ejus filii conveniendi sunt coram patroni domicilii iudice l. 22. ad municipal. Decian. in tr. criminal. lib. 4. c. 8. num. 1. Secundo, servus coram domini sui iudice l. 1. Cod. ubi de caus. stat. Tertiò, uxor & vidua in loco domicilii maritalis d. l. 22. §. 1. l. pen. in pr. de jurisd. l. 65. d. jud. l. ult. C. de jur. liber. Donell. 17. comm. 12. p. 53. Zanger. 2. d. except. 1. nu. 56. & seqq. Decian. d. c. 8. num. 2. & seq. Aliud obinet in sponsa. Nam sponsa non cognita non mutat domicilium, inquit Decian. d. l. 4. cap. 9. num. 54. & propterea coram suo iudice convenienda. Contra quod statuit Gail. 2. O. 80. num. 10. Et declarat Grev. 2. concl. 80. cons. 1. num. 2. Quarto in herede placuit, ut ibi conveniatur & defendatur, ubi defunctus debuit conveniri, adeo ut nullo suo privilegio, sive nullâ fori præscriptione, etiamsi maxime in jure expressâ sit, illud forum declinare possit l. 19. in pr. d. jud. Donell. 17. comm. 11. p. 50. contra quam vulgò Dd. volunt. Quintò & defensor ibi comparere debet, ubi ipse principalis se defendere necessum habet l. 139. d. V. O. junct. l. 49. de jud. Donell. 17. comm. 11. p. 51. Sextò cessionarius, si causam lucrativam fovet, in foro cedentis agere & conveniri debet A. Fab. def. 22. Cod. d. jurisd. Deniq. & illi, qui ex fami-*

lia sive clerici, sive laici fiant, domicilium & forum ex persona patrisfamilias consequuntur. Quod de familia clericorum docent, Decian. d. c. 9. num. 47. cum mult. seqq. Farin. quaest. 8. n. 26. Trentacinq. lib. 2. resol. t. de foro comp. Idem tamen de laicorum familia statuendum est per ea, quae tradidit Muid. 3. d. proc. 19. in. 12.

7. Quod de contractus impletione inter omnes constare videtur. Sed an quoque de contractus dissolutione tam in loco contractus, quam domicilii agi possit, non omnium eadem decisio est. Eas ad restitutionem in integrum agi, vel Chirographi redditionem ob non numeratam pecuniam peti. Et ex sententia Duar. ad t. C. ubi & apud quos in integr. & Gothofred. ad l. 2. Cod. eod. dicendum, coram solo iudice domicilii agi posse. Verum in contrariam partem discedunt Roland. à Vall. 2. conf. 26. num. 31. cum seqq. Coler. d. c. 1. num. 24. Ant. Fab. 7. error. 5. Cuihaus. d. p. 2. §. 1. n. 34. & vulgò Dd. opinantes, quòd imò super contractus rescissione utroque in loco agi possit. Quae opinio fundamentum habet in l. 27. d. cond. indebiti. l. 14. §. 4. ibi: locis in quibus contractus factus. C. de non num. pec. Ratio, quòd distractus iudicetur secundum naturam & qualitatem contractus Coler. d. n. 24. W. csemb. in par. C. ubi & apud quem, & c. Gail. 2. obs. 2. num. 5. Quid itaq; ad d. l. 2. quàm illi moti secussionem fecerunt? An cum Rolando à Valle & Cuihaus. dicemus, ibi reum in loco contractus praesentem non fuisse? Totum hoc divinatorium est. Sed & illis contrariatur, quae de foro competente super contractu traaidimus. Itaq; magis est, ut dicamus, propterea in d. l. 2. domicilii tantum mentionem fieri, quia Imperatores super eo solum consulti fuerant. Quomodo uideam in pp. alibi in l. 1. Cod. de iurisdic. super contractu tantum in loco domicilii agendum esse responderunt. Malè enim: si hoc ad necessitatem juris retuleris. Neg enim quicquam verius est quàm quòd super contractu etiam in loco contractus agi possit. Ut facile appareat, illa omnia ex facti proposito specie assumenda esse.

II. Deinde propter crimen admissum 8, reus rectè convenitur, vel in loco perpetrati delicti 9, vel inchoati & alibi consummati 10, vel ubi domicilium suum habet 11, vel quocunque locorum reperitur 12. Quandoque tamen, si quidem fortè alibi capiatur, remitti solet ad locum criminis contracti 13.

8. Crimen verbi propriè gravius delictum denotare, auctor est Wessenbec. in par. C. ubi de crim. propter l. 17. §. 18. de ardit. ed. Quandoq; tamen crimen & delictum confusim constat ex l. 131. in f. ff. de V. S. adde Decian. d.

tr. lib. 1. cap. 1. num. 11. Et omnino in nostra materia criminis verum de quocumque delicto, tam publico, quam privato, tam extraordinario, quam ordinario intelligendum esse, monet ibidem Weseimb. & Vultej. ad l. 1. n. 10. Cod. eod. discreté comprobavit. Diff. videtur Sichard. ad l. 1. n. 3. C. ubi de crim. Hactenus, quatenus super crimine admissé criminaliter agimus. Nam, quando de illo civilis instituitur actio, crimen contractus nomine continetur l. 20. d. jud. Cujac. in l. 3. d. legat. & propterea forum cum contractu idem commune habet. Den. 17. com. 16. in pr. Vult. ad d. l. 1. num. 4. & 5. ut hic in considerationem venire non debeat. Confer omnino Gilhauf. in proleg. arb. crim.

9. l. 7. §. pen. l. ult. de accus. Covarr. pr. q. 11. n. 3. Decian. in tr. crim. lib. 4. c. 17. Kling. ad c. cum contingat. num. 4. extr. d. for. comp. & Dd. com. Quod adeò procedit, ut Giach. ad Clar. 4. sent. §. fin. q. 38. num. 1. vel quisquis ille additionator est, notet principalem illum locum esse, in quo punitio fieri debeat. Quod nec Vultej. ad d. l. 1. num. 12. & seqq. displicere videtur. Ut dubitandum non sit, quin ejus loci magistratus facinorosum rectè puniat, ut maxime alias sibi subiectus non sit l. 3. de offic. præf. l. 7. §. fin. d. accus. l. 11. ubi Gorof. d. custod. reor. Auth. qua in provincia. Cod. ubi de crim. adeò ut, si in dignitate constitutus extra suum forum delinquit, adhuc tamen ejus loco i magistratui subiciatur l. 1. Cod. ubi senat. Egid. Boss. in prax. crim. t. d. for. comp. num. 3. Sed an hoc generaliter admittendum sit, incertus sum. Illud mihi constat, olim illustres & spectabiles personas id privilegii habuisse, ut, si licet in provinciis deliquissent, ad præfectum prætorio, vel urbi, aut ipsam etiam principem remittendi fuerint, l. 3. §. 2. & 3. Cod. eod. Don. 17. com. 20. p. 88. Vult. ad d. l. 1. num. 27. Fac ergo nostro tempore in Civitate Imperiali aut alibi, Principem aut Comitem deliquisse, an propterea ibidem forum sortietur? Ita certe Vult. in d. l. 1. n. 48. existimat. Quam opinionem alibi in praxin raptam accepimus. Ego non facile illi subscriberem. Fac duos in certo loco esse condominos jurisdictionales. Forum alter delinquit in eo loco. An alterius erit in ipsum jurisdictionalis? De quo consule Borell. in summ. decil. 1. t. 43. num. 1. & seqq. Fac superiorem in suo districtu & territorio deliquisse. Et illum à suo inferiori judicari non posse, contendit Denais. disp. d. jur. iur. imp. p. 23. & ibi Dd. alleg. Valet hæc doctrina Accursi. in Auth. qua in provincia. C. ubi de crim. & à Dd. & Bart. ibidem Denais. d. disp. p. 26. adprobata, quod privilegia in consus juri redacta per delicta non amittantur, præterquam in militib. & clarissimis viris, ut id post Panor. declarare videtur Melch. Kling. in d. c. ult. num. 8. Valent etiam hic eruditè notata à Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 116. Quæ modo ergo dicemus Principem aut Comitem privilegiatum Austregæ instantiam amisisse? Ut non de nihilo sit, fidi-

si dicamus nostris meritis Austriacarum iudiciis gaudentes propter delictum perpetratum alibi forum non consequi, quam coram Austregis. Nam & illas in criminibus agnoscere postea latius probabimus. Et posito, quod in illis Austregæ essent, nihilominus hoc manebit, saltem ex iure communi, quod ejusmodi persone, si non in Camera, quod plerique velle video, saltem coram Imperatore conveniendi sunt, ubicunque etiam locorum deliquerint.

10. Nam tam utriusque dicitur est jurisdictio, ita ut preventionis locus sit Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 115. & ibid. Dd. all. Et reus ab uno sufficienter punitus ab altero puniri nefas est l. 3. in fin. l. 6. §. ult. d. naut. caup. stab. l. 2. de priv. del. l. 57. de reg. jur.

11. Quod de habitationis domicilio apud omnes, nemine discrepante expeditum testatur Clar. §. sent. §. fin. q. 39. n. 2. Kling. in d. c. ult. n. 8. in f. Pro qua opinione facere potat. l. 2. ibi degit. Cod. ubi de crim. Don. 17. com. 16. p. 70. & vulgo Dd. Et certum utique est, nos degere posse in habitationis domicilio. Verum et alibi degere possumus, ut nulla necessitas sit tripp. ita accipere, q. rescriptum ibi placitum conveniendum esse, ubi domicilium suum habeat. Adhuc tamen ab illa quaque discedendum non est. Nam si propter conventionem ream in domicilio foro convenire licet, multo magis id propter delictum licabit. Et agnoscat ibi Zanor. in d. c. ult. n. 41. Gail. 2. obs. 36. n. 12. & Dd. com. ibi locorum ream facinorosum conveniri posse, sive ibi presens, sive absens sit, secus ac Vult. in d. l. 1. n. 21. opinari videtur. Cum quo facit Menoch. conf. 2. n. 130. Eamque sententiam communioem & veriore esse dicit. Diversum tamen voluit gl. in l. 1. verb. reperiuntur. C. ubi de crim. Declan. 4. pr. crim. c. 16. quasi iudex iste suum subditum propter delictum alibi admissum in suo territorio deprehensum punire queat. Quam sententiam in praxi servari ait Vult. in d. l. 1. n. 40. ut refert Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 114. Idem tradit de domicilio originis Clar. d. q. 39. n. 2. ut indistincte ibi conveniri possit, si maxime ibi non reperiatur. Idque quotidie observari testatur. Alii tamen iudicem originis contra delinquentem suam jurisdictionem exercere posse negant, quemadmodum notavit Tusch. concl. 436. num. 2. & disertè voluit Gail. 2. obs. 36. n. 11. Et ego putem, in criminalibus quidem aliud domicilium rei, quam habitationis, forum competens non constitutere. Quanquam, si in reliquis domiciliis deprehendatur, recte quidem ibi conveniri possit, verum non ideo, quia ibi domicilium sive originis, sive rei habeat, sed quod ibi reperiatur sit.

12. text. est express. in l. 1. & ibi Vult. num. 36. cum seqq. Cod. ubi de crim. Don. 17. com. 16. Cuj. in par. C. eod. Idq. jam olim Placen. placuisse memorat Azo in sum. n. 2. Cod. d. t. Sane Accurs. in d. l. 1. & ibi Cyn. n. 7.

ita illum textum accipit, ut tam deum facinorosus ibi, ubi reperitur, conveniri possit, siquidem alias ibi forum propter domicilium consequatur, aut homo vagabundus sit, nullibi certum domicilium habens. Quam sententiam communis Dd. calculo approbati post Ant. d. But. tenet Coler. in d. c. olim. num. 28. & in effectu comprobare videtur Kling. in d. c. ult. n. 9. A priore tamen opinione discedendum non est, non tam, quod eam communis praxis receperit, juxta Vultej. in d. l. i. num. 40. in f. quam quod veritati juris propius accedere ostendat Donel. Hinc apparet, si fur extra locum admissi furti cum rebus subtrahitis deprehensus, ibi quoque puniri possit? Negant id Pap. in pr. t. 52. gl. 14. num. 2. Fach. 9. contr. 19. Nos id cum Boer. decis. 218. num. 2. & vulgo Dd. quos sequitur Lanfr. ad c. quoniam. c. 7. num. 13. adfirmamus. Imò amplius dicerem, furem extra furti locum repertum, si maxime rem furtivam secum non habeat, puniri posse, secus quam voluit Pap. t. 52. gl. 16. n. ult. Et omnino recte ipse Fach. 9. cont. 20. voluit, quod magistratus domicilii inquirere possit, si maxime ipse civis alibi deliquerit, itemdem propter textum in d. l. i. Sed quod idem in magistratu originis admittis, nescio, an ipsi concedendum sit, præterquam si criminofus in ipsius territorio reperitur. Addatur Bertaz. conf. crim. 443.

13. l. 17. d. cult. reor. N. 134. c. 5. Covar. pr. q. 11. num. 3. ubi hujus remissionis quatuor recenset rationes. Et constat inter omnes Dd. facinorosum remittendum esse, si modò crimen sit gravius & atrocius, & insuper de eo criminaliter agatur, Chaff. in consuet. Burg. rub. 12. num. 7. Cov. d. q. 11. num. 7. vers. 8. Et tum de jure civili reus necessariò, non ex urbanitate saltem, remittendus est Cyn. in Auth. quâ in provinciâ. n. 13. C. ubi de crim. & Dd. com. omnes inquit Dec. d. lib. 4. c. 19. num. 7. Quamquam hoc controvertat gloss. in clem. verb. de more. d. sent. & re jud. An indistinctè? Opinatur Donell. 17. com. 16. p. 71. ipsum remittendum esse, non tantum, si coram alio conventus, verum etiam si condemnatus sit. Id quod nec Covar. d. q. 11. n. 6. vers. contraria. displicere videtur. Div. rsum docet Decian. d. c. 19. n. 12. Vult. in l. i. n. 33. Cod. ubi de crim. Farin. q. 7. num. 24. Fach. 9. contr. vers. 21. imò facinorosum non amplius remittendum esse, quam primùm cum ipso lis contestata est. Et habet hæc opinio colorem. Adhuc tamen putem priorem prævalere. Et accipimus utique non semel etiam post acceptam accusationem reum remitti. Et si omnino hic jurisdictionis præventio admittenda, cur non simpliciter omnem remissionem ejuramus? an aliquis remitti potest, qui nondum captus est? quod si captus est, quomodo non jurisdictio præventa est? ut si ex jure civili res decidenda sit, cum Donello statuere malim. Hodie in arbitrio judicis esse ait Vultej. in d. l. i. n. 42. in f. utrum alii judici, puta contracti delicti, ipsum remittere velit, necne. Id Gail.

Gail. l. d. P. P. 16. num. 30. disertè docuisse comperio. Et fortasse de consuetudine verum est, quid ejusmodi remissiones amplius non freq. ententur. Covar. d. q. ii. n. 5. in f. Decian. d. c. 19. num. 11. & Dd. com. ut de hac remissione non admodum laborandum sit. Interim, qui plura desiderat, ad satietatem inveniet apud Cyn. ad Auth. quā in provincia. n. 13. Cod. d. t. Covar. d. q. ii. n. 3. cum seqq. Decian. d. lib. 4. c. 19. per tot. Farin. q. 7. Pegner. decis. 66. & decis. 87. Nos saltem videamus, si consuetudo ejusmodi sit admittenda? Negat id Fachin. 9. cont. 23. & eam nullius omnino momenti esse contendit. Ego putem illam non temere repudiandam esse. Nam quod opinatur, illam delictorum impunitatem importare, facile evitabimus, si dixerimus reum criminis, ubicumq. locorum referitur, recte conveniri d. l. 1. ut fieri non possit, quin jure coerceri possit & debeat, si maxime remissionem consuetudine sublatam dicamus. Quinquam, si quis cum Vultej. ad d. l. 1. n. f. existimet, quasi hodie magistratus ex officio in illos inquirere non possit, qui sub alterius jurisdictione crimen commiserunt, opinio nostratemporeanda fuerit. Adhuc tamen inde non efficitur, quod minus criminosi coram ejusmodi magistratu accusari & ad supplicium trahi possint. Et aliud ubiq. est inquirendi facultatem, aliud accusandi potestatem consuetudine sublatam esse.

III. Atque ibi in personam, sive ex conventionem, sive delicto obligatio descendat, agendum. Nunc videndum, ubi in rem actio proponi debeat? Et quidem interdicta, quae in rem actiones esse contendit Vultejus 14, ibi proponenda sunt, ubi possessio postulatur 15. Rei vindicatio verò, vel in loco rei sitae, vel domicilii instituenda est, sive sit singularis 16, sive universalis, 17.

14. ad l. unic. num. 4. C. ubi de poss. & 2. l. R. 21. num. 16. Et certè negandum non videtur, esse interdicta, quae potius in rem, quam personam sint. Sed quod omnia talia sint, non facile admisserim. Malim potius adserere, imò interdicta in personam actiones esse l. 1. §. 3. d. interdict. Donell. 15. comm. 14. Old. class. 2. per tot. Niell. disp. F. 9. th. 3. lit. b. Idem inatim contra Vultejum docuit Ant. Fab. 19. conject. ult. Adhuc tamen nulli hac in parte difficile erimus. Nobis abunde est, si nostra in qualem qualem ordinem digere possimus.

15. l. un. Cod. ubi de poss. id est, ubi consistit ipsa possessio, id est, res, quae possidetur, ait Azo in sum. num. 7. Cod. cod. Vult. ibid. num. 41. & Dd. comun. Existimo itaq. ex communi Dd. opinione statuendum esse, quod ibi interdicta proponenda sunt, ubi res, de cujus possessione agitur, exstat & sita est. Quod Accurs. & Cujac. in d. l. unic. de recuperanda interdicto docuisse videntur. De adipiscen-

de interdicto id cavetur in l. un. Cod. ubi de hered. ut dubitandum non sit, quin
 judicium possessorium in loco rei sitæ recte intentetur. Sed an ab ipso etiam alius
 locus sit, in quo possessorium proponi possit, controversam invenio. Vult. in d. l.
 un. num. 42. opinatur, alium non esse, siquidem extra ordinem momentaneo pro-
 cessu agatur, propterea quod processus ille ob id instituitur, ne partes ad arma de-
 veniant. Quod ut non fiat, cum alterius iudicis non intersit, quin ejus, sub quo
 res sita est, existimat, nec super momento coram alio iudice agi posse. Ita ille de
 iudicio summarissimo, quod alii Recredientiam, alii Interim vocant. De quo, ut
 anxius inquiram, mihi integrum non est, qui sciam rationem ab ipso allatam conclu-
 dentem non esse. Non minus enim in domiciliis litigantium, quam rem contra-
 versam ejusmodi violentiæ exercentur, & nisi me omnia fallunt, sæpius exerceri
 solent, ut propterea concludi possit, etiam iudicem domicilii in iudicio summarissi-
 mo jurisdictionem suam recte exercere. Certe non minus ipsius interesse, ne par-
 tes ad arma deveniant, quam cuiusquam alterius. Sed de hoc alii videant. Mihi
 persuasum habeo, processum illum summarium, ut vulgè eam considerant, Dd. inve-
 tum esse, adeoq. ad Regulas juris nostri aptari non posse. Qua in re laudaverim
 A. Rauchbar. 2. quæst. 6. num. 33. Quod si verò possessorium iudicium pleno pro-
 cessu expediendum fuerit, existimat Vultejus in d. l. un. num. 43. & Dd.
 com. illud etiam in loco domicilii proponi posse. Solus Donell. 17. com.
 17. opinatur, ita rem possessorio coram iudice domicilii conveniri posse, ut, si
 nolit, is omnino ad iudicem rei sitæ revocare possit. Quomodo invitus reus tan-
 tum consequetur iudicem rei sitæ competentem, nullum alium. Sed ipsi Vul-
 tej. in d. l. un. num. 44. cum seqq. respondet, & certè ipsius fundamenta tanta
 non sunt, ut causam illam tueri queant, quando communem opinionem iure subri-
 xam ex l. ult. Cod. ubi in rem, &c. comperimus. Illud Dd. placere video, quæ-
 de hereditatis adipiscenda possessione non nisi in loco, ubi hereditas sita, agi possit
 propter text. in l. un. & ibi Castrenf. Cod. ubi de hered. Sed hoc Azo ibid.
 num. 2. admittere videtur, si iudicis officio implorato quis se in possessionem he-
 reditatis vacantem immitti petat. Et sanè nemo, quem in possessionem mittet,
 certè absq. alterius iudicis requisitione non poterit, quam qui in loco rei sitæ jurisdi-
 ctionem habeat, ut non absq. causa notaverit Vultej. in d. l. un. num. 14. illam
 legem ad illum solum casum restringendam esse. Aliàs si interdicto adipiscendæ pos-
 sessionis hereditatis possessio adquirenda veniat, certum omnino est, illud in loco
 domicilii instituendum esse l. 2. Cod. de interd. Idq. Cujac. 5. obs. 19. & post
 ipsam Vult. ad d. l. un. n. 15. & seqq. adeò verum esse volunt, ut non alibi, quam so-
 lo in loco domicilii proponi possit. Mihi contra videtur, imò illud quoq. in loco rei
 sitæ proponi posse. Quod, licet Azo in d. l. un. num. ult. in f. dubitanter adferat,
 verissimum tamen videtur. Nullus quidem est Vultejus in d. l. un. num. 7. ut
 diver-

de veritate rationem premit, sed nihil adducere videtur, quod non omnibus interdictis sit commune, ut proinde, si in hoc casu non nisi coram domicilio iudice de possessione agi possit, nec in aliis possit. Quod cum ipsi Vultejo non placeat, opinor satius esse, si indistincte ad finem us, non minus in loco rei sitæ, quam domicilii proponi posse.

16. De rei vindicatione expeditum videtur, eam in loco rei sitæ recte intentari l. fin. Cod. ubi in rem. l. 38. d. iud. M. ind. 3. d. process. 3. in pr. & Dd. commun. et maxime reus ibidem locorum non inveniatur, secus ac opinatur Cujac. in par. C. ubi d. hered. P. Creg. 49. Synt. 1. num. 5. Sichard. in d. l. ult. num. 1. in fin. ferè. Trentacinq. d. resol. 4. num. 6. & alii. Et recte en nino Cyn. in d. l. f. n. 2. contra aliqui docuit possessionem etiam invitum in loco rei sitæ conveniri posse. Sed an præter illud forum, etiam aliud sit, in quo rei vindicatio proponi possit, controversi video. Accurs. in d. l. f. Trentacinq. d. resol. 4. num. ult. & Dd. commun. assent, & illam ibi recte proponi, ubi reus suum domicilium habet, si maxime res petita ibi non exstet. Quam sententiam praxim recepisse testatur Vultej. in d. l. f. num. 6. in f. Cod. ubi in rem. Solus Donell. 17. commun. 17. p. 73. & seq. contendit Rei vindicationem non nisi in loco rei sitæ exerceri posse propter d. l. f. ibi iubemus. Cod. cod. l. metus. §. p. a. na. d. procur. & d. l. 38. Sed vel ipsa d. l. f. illam opinionem refutat, ut intrepide statueri liceat, illi non reum actionem, tam in domicilio, quam rei sitæ loco proponi posse. Et textus in d. l. 38. respondet Vultej. in d. l. 1. num. 11. illam de iure veteri procedere. Et referio alios illi haud infelicitate satisfecisse, ut ab opinione vulgò recepta non facile discedendum fuerit. Sed nec illi ad admittendum est, quod Hugol. & alius placuisse refert Azo in sum. m. ult. C. cod. de iurisd. Cyn. in d. l. ult. num. 1. quasi hic distinguendum sit, utrum res petita sit mobilis, an in mobilis? Indistincte statuendum, quid res petita Rei vindicationi forum faciat. Videlicet, ut possessor ibi recte conveniatur, hinc, res controversa deprehenditur. Quid de re in mobilis, inter omnes constat. Non minus idem de mobili adstruendum est. Veluti, si ego equum meum hic apud peregrinam deprehendam, iure hic illi in equum vindico. Sunt enim textus in d. l. ult. l. 24. §. d. iudic. generales, neque illi illa restrictio prodita est. Imò manifeste traditur in d. l. 38. rem mobilem peti, ubi illa sita. Et quod Cyn. in d. l. ult. num. 1. Trentacinq. d. resol. 4. num. 9. & alii commendant referres, utrum res mobilis in alienum locum delata sit, eo fine, ut ibi sit & maneat, nec ne, in illo iure summx esse merito docuit Vultej. in d. l. 1. in n. 19. ut præterea simpliciter adferre liceat, ubi reorum recte institui vindicatio, alicuique res seu mobilis, seu immobilis, præterquam contenditur, constituta sit: non tam quod illa opinio sit iustior, juxta Sichard. in d. l. f. n. ult. quam quida juris veritati

magis

magis accedat, passim in Germaniæ judiciis receptas, teste Vultej. d. n. 19. in f.

17. Omnino dicendum videtur, etiam universalem rei vindicationem, qualis est hereditatis petitio, tam in loco rei sitæ, quam domicilii institui posse, prout Dd. comm. tradunt & in praxi receptum testatur Vultej. ad l. un. num. 21. Cod. ubi de hered. De loco domicilii id traditur in l. 29. §. ult. d. inof. test. & Donnell. 17. comm. 17. p. 76. adeo verum esse conuenit, ut præter illum nullum alium agnoscat, ubi hereditas peti possit. Dicendum tan en est, etiam in loco rei sitæ super hereditate recte agi. In quam rem est text. in d. l. un. apertus magis, quam ut responsione Donelli eludi possit. Neq. placet opinio Cujac. in par. Cod. d. t. & §. obs. 19. ut maxime eam Vultej. in d. l. un. num. 25. sequatur, quasi tum demum in loco rei sitæ, si ibi heres, aut possessor inveniatur, alias semper in loco domicilii hereditas peti possit & debeat. Imò, quod indistincte vel in loco rei sitæ, vel domicilii possessor super hereditate ad libitum petitoris respondere teneatur, verissimum videtur & Azo, Accurs. & vulgò Dd. ad l. un. recte tradiderunt. Non adversatur d. l. unica, quæ potissimum post Cujac. Vultejus à recepta Dd. opinione recessit. Resp. Accurs. in d. l. un. & Dd. vulgò ibi particulam maxime subintelligendam esse, ut ejus legis sensus sit, quod in loco rei sitæ hereditatis controversia determinanda sit, maxime si ibidem degat ipse possessor conventus. Verum illam responsionem enervare videtur ipse Vultejus. Si liceret textui manum adhibere (video enim illum à Gothofredo tanquam mendosum aut dubium saltem astericis notari) audacter responderem, verba (si ibi degit) expungenda esse. Quomodo meâ quidem opinione textus hucusq. non satis declaratus sua luce constaret, & thesin nostram examissimè probaret. Sed hoc cordatiores fortè non admiserunt. Ideo sic respondeo: Concedo, quod hereditatis petitio proponi possit, si ibi degat reus, ubi res hereditaria sitæ sunt. Atq. in hoc vulgò omnes Dd. consentiunt. Sed, quod alii inde efficere volunt, reum conveniri in loco rei sitæ non posse, si ibi non degat, id admittendum non est. Est illa illatio à contrario legis sensu: est desumpta ex l. ad faci. speciem proposita, ut illi non facile locus fieri possit: certè propterea à recepta Dd. opinione discedi non debeat. Altera Vultej. ratio languida est, & ni fallor, ab ipso alibi etiam rejecta. Et omnino rejiciendam esse, non levius argumentis probare voluit Donnell. 19. comm. 12. Marant. p. 4. dist. 3. num. 61. cum seqq. Sed sit sane illa actio in rem & personam simul, adhuc tamen inde non efficitur, eam non nisi in loco domicilii, aut ubi reus invenitur, intentari posse. Imò quia primario in rem est, magis videtur, ut asseramus, illam potissimum in loco rei sitæ proponi posse & debere.

IV. Denique causæ continentes 18 forum ordinarium commune constituere videntur. Neque enim illæ dividendæ

de, sed apud eundem iudicem ventilandæ sunt 19. Causæ autem continentia variis modis accidit. Potissimum, si ab uno res duobus in territoriis sita petatur 20, aut ab uno contra plures diversi fori debitores 21, ejusdem tamen qualitatis 22, aut à pluribus diversarum jurisdictionum contra unum agatur 23.

18. Quæ quid sint, post Dd. examinat Mindan. 3. de process. extrah. cap. 1. m. 5. & seqq. Malim cum Joanne Goeddæo ad cap. 1. num. 28. extra de sequestr. adserere, continentes seu connexas causas esse, quæ communem habent liquidationis qualitatem & rationem, propter quam una sive altera plene & liquido cognosci & definiri potest. Vid. Menoch. cas. 95.

19. l. 3. l. 10. C. de jud. l. ordinarii. Cod. d. R. V. c. 1. & ibi Goed. n. 26. extra d. t. c. pen. extra de in integr. rest. c. 2. de rescript. in 6. Rationes reddunt Mind. 3. d. process. 2. m. 1. Gotof. ad l. 1. ff. d. quib. reb. ad eund. jud. G. ed. ad d. c. 1. num. 31. in fin. cum seq. & alibi Dd. passim. Vbi nihil interest, coram quo iudice agatur. Sive enim is sit ordinarius, sive delegatus, nunquam tamen causæ connexæ dividendæ sunt, uti contra M. d. Afflict. decis. 354. n. 7. & ibi Dd. allegatos, concludit Menoch. cas. 371. num. 15. Itæ ut licet magis causam connexam coram ordinario, quam delegato pendentem dividere? Quid tamen, si causa continens apud plures iudices ventilatur, an nullus procedatur? Negat id Mynsing. 1. obl. 97. in fin. Gail. 1. d. P. P. II. num. 28. Sichard. in d. l. 10. n. 15. Mind. 3. de process. 2. m. ult. & Dd. com. Contrarium docet gloss. in c. 3. verb. processus, de rescript. in 6. Marian. Socin. ad c. 1. n. 23. vers. quarto. extr. de inut. pet. Marant. disp. 7. n. 30. & quos ibi recensent Dd. adeo ut ex Alex. & eam opinio in communem vocent. Et patet inposito juri hanc sententiam veriorē esse. Nihilominus à priori discernendum non est, tanquam quæ communissima est juxta Mindan. d. n. ult. Tantum, si exceptum est, & iudex ille exceptione non attentā procedat, neque causam ad alium remittit, dicendum est, processum ipse jure nullum esse juxta Afflict. d. decis. 354. num. 6. & quos ibi refert Dd. Quæ autem tempore contra dividendam excipiendum sit, tractat Sichard. in d. l. 10. n. 8. cum seqq. Mindan. d. m. ult. Goedd. ad d. c. 1. n. 15. Tertaciug. 2. resolut. t. d. judic. resolut. 2. n. 10. vers. sed dubitatur. & magnam partem ex jam traditis constare potest. Adde Jaf. in l. 10. n. 5. cum seq. Cod. d. jud.

20. Fac enim me à te vindicare res plures, quarum alie sub hoc iudice, alie sub alio sitæ sint; Fac me contra te agere petitione hereditatis, cujus iidem res di-

2

versis

verfus in territorii reperiantur. Eas ne hypothecaria actione à te possessionem pignoris itidem sparsim siti avocare. Hic ne pluribus & diversis instantis fatigemur, cum adeundum esse, qui utriusque loci iudici proximè superior sit, docent post Dd. Vulteij. ad l. 4. num. 25. cum seqq. Cod. de iurisd. Mind. 3. d. process. 3. m. 2. & seq. Ego animadverto, in hisce casibus superiorem non rectè adiri. Certè id necessarium non esse. Cum enim in hisce casibus coram iudice domicilii de omnibus rebus rem rectè convenire possim, non opus est, ut ad superiorem deveniamus. Libenter agnosco, quòd iudex domicilii actorem in illa bona, quæ sunt extra ipsius iurisdictionem sita, immittere non possit. Sed inde non sequitur, quasi statim superior adeundus sit. Aliàs enim ex contractu obligatus, si in loco obligationis contracta nulla bona possideret, ibidem conveniri non posset, secus quam vulgè rectè receptum est. Sufficiat, si alterius territorii iudex requisitus, alterius sententiam executi oni demandet. Quo genere executionis nihil frequentius est, Gotoir. & Dd. in l. 15. de re jud. Illud non negarem, illo casu superiorem rectè adiri, si ratione rei sita quis iudicem eligere velit, etiamsi maximè in uno loco res major, in alio minor deprehenderetur, quemadmodum in Camera Imperiali conclusum est, juxta Schuman. l. d. process. 6. num. 7. & obs. 13. n. 3. Quamquam & hoc quomodo solide probetur, nec dum videre possim. Sed demus hanc causæ connexitatem facere, ut alius iudex adeundus sit. Vbi statim dubitari potest, quis iudex competens sit pro causa connexa cognoscenda? Et tradit Myns. l. cbl. 4. n. 2. Mind. 3. d. proc. 2. m. 2. int. proximè superiorem adeundum esse. Quod et si rationi consimile sit a Pom. p. tamen in l. 1. ff. quib. in caus. ad eund. jud. non traditur, ut vel t. xxi. intanti liquere potest. Imò totus ille titulus statuit, alteram litem apud eundem iudicem executiendam esse, apud quem partes primam jam susceptam habent. Adhuc tamen omnino admittendum videtur, coram proximè superiori iudice continentem causam ventilandam esse. Frustra enim sit, si iudicare velit de causa connexa, cui impune non parere licet. Exempla sunt apud Mindan. 3. de process. 3. m. 8. & seq. Et m. 6. ibidem ostendit Landsassium Electoralem Saxonie coram Camera conveniendum esse, si ab ipso vindicanda sint res partim sub Electore Saxónico, partim Brandenburgico sitæ, ut maximè aliis ipsarum subditi non facile Spiram evocari possint. Quod si agatur ad rem consequendam, sub diversis quidem iudicibus sitam, sed qui communem superiorem non recognoscant, opinatur Mindan. c. 3. m. 7. causam aliam connexam necessario dividendam esse, quòd toties opus divisione sit, quoties iudex super tota lite iurisdictionem non habeat Menoch. d. cal. 371. n. 23. Mihi non placet, quasi necessaria sit illa divisio: supra enim demonstravi domicilii iudicem rectè de tota causa cognoscere. Quod cum & hoc in casu fieri possit, non est, cur illam divisionis necessitatem in forum protrudamus.

21. Marian. Socin. ad c. 2. num. 31. extra de iur. pet. Mind. 3. de process. 4. m. 1. per text. in l. omnis. 5. Cod. arb. iur. Myns. resp. 87. num. 4. & vulgò Dd. Vult si forte agendum sit contra plures contutores, & in diversis jurisdictionibus subiciantur, existimant, illos coram proximè superiori iudice conveniendos esse. Mind. d. c. 4. m. 3. & 4. aut si diversi fori homines simplex spoliū admiserint Meichner. 3. decis. 9. n. 2. & 3. Mibi difficile est intelligere, cur non velle conveniri possint apud iudicem obligationis contractæ, scilicet uti tutelæ administratio gesta est l. 1. Cod. ubi de rat. aut spoliū admissum. Ut existimem neg. hoc in casu non esse superioris iudicis additione. In quibus terminis admisso, quod plures unus delicti complices coram eodem iudice conveniendi sunt Menoch. cas. 372. num. 12. Ut superior compellatur iudex, necessum non est, cum is maximè competens sit, in cuius territorio delictum perpetratum est, l. 1. Cod. ubi de crimi. Illud admittendum videtur, Camere pro iurisdictionum fundatam esse, si quis contra Imperii statum & ipsius vel etiam alterius subditum vel agere velit, Myns. 1. obs. 4. n. 4. Mind. d. c. 4. m. 6. cum seq. Qui hoc? an non statum Imperii gaudet privilegia Austregarii instantia? Imò verò gaudet. Sed ad nostrum tantum dicendum est, Austregas cessare, quod nullum admittant, quam Imperii sitam. Corbin. vol. 1. consil. 12. num. 18. praterquam si alius negotio tantum interesset, aut hoc vel illud iussu domini fieret, atq. ita de ipsius interesse principaliter non agatur, Mind. 3. de process. 4. m. 6.

22. Necessum enim est, ut omnes debitorum sint ejusdem conditionis. Nam si alii fuerint laici, alii clerici, cum illi nunquam communem superiorem non habeant, ne casus connexionis distrabatur, iudex adhibendus est Ecclesiasticus, propterea quod dignius ad se trahat minus dignum Menoch. cas. 372. n. 13. & ibi Dd. prolixè allegatis Marian. p. 4. dist. 11. num. 21. & seq. Marta. 4. de iurisd. 118. in pr. Terrenz. 2. resol. t. d. iud. resol. 1. n. 2. Verum Mind. 3. de proc. 4. m. 14. notat moribus laicorum iudicem quoad laicos, & Ecclesiasticum quoad clericos iudicare. Quod nec Menoch. d. n. 13. in fin. dissimulare videtur. Atq. ita quod et rursus ex cause continuatione citata est in causa Erlach contra Ehr. Fürsten zu Eöllen & consorte 23. Feb. anno 613. so viel das Thumcapitel be-
trifft, cum refusione expensarum. Et Covar. pr. q. 34. n. 1. in f. tere contra Decian. d. c. 9. n. 44. Mart. 4. d. iurisd. 119. & Dd. com. falsum esse opinatur, quod laici & clerici unus delicti rei coram iudice Ecclesiastico conveniendi sunt, text. in l. si quis uxori. d. iur. adde Mar. Socin. in d. c. 2. num. 30. Fach. 9. cont. 31. Gaul. 1. d. P. P. 1. num. 19. ubi agnoscit quasi uterque coram Ecclesiastico conveniendus sit. At tamen moribus quolibet sui iudici tradi per Capic. decis. 173. n. 1. Clar. 5. fin. q. 36. n. 45. Quæ opinio, si non simpliciter, saltem in

criminibus dividuis admitti potest. Imò clericus, qui cum laico causam civilem gessit, ex causæ continentia sequitur forum proximè superioris, præsertim cum aliàs citra causæ connexionem, ratione rerum gestorum, secularium foro civili subijciatur Gail. 1. obi. 37. num. 7. & seq. Mind. d. m. 14. in f. Diss. Mart. 4. d. jurisd. 148. n. 7. & seqq. Quæ sententia, si vera sit, videbimus. Notat Gail. 1. d. P. P. 6. num. 20. clericum cum laico heredem institutum coram Ecclesiastico conveniendos esse. Idem est, si laicus & clericus fuerint testamenti executores constituti Gail. ibid.

23. Veluti, si plures vindicent sibi servum, tanquam communem Mar. Socin. ad d. c. 2. n. 25. vel si plures coheredes familie eriscunda &c. contra unum agere velint Mind. 3. d. process. 4. m. 9. Et est hic omnino causæ connexio, ut necessario apud eundem judicem expediunda fuerit. text. est in c. d. quib. reb. ad eund. jud. P. Greg. 49. synt. 2. num. 5. Tantum, si quilibet rem sibi in solidum peteret, contra esse videtur. Quod de servo, à pluribus in solidum petito, tradit ibidem Socin. num. 25. Quod non arguo. Illud notandum, quod ex sententia Mind. non iudex rei conventi, sed omnium proximè supremus ad eundus sit. Quod an alii admisserint, nescio. Mibi causa non succurrit, cur rei proximus iudex prætercundus sit, aut cur hic regula exceptionem patiat, quâ aliàs forum rei actores sequi tenentur. Omnino in duplicibus iudiciis is reus est, quem ad divisionem fiendam alii conveniunt. Sed nec sine causa inferior iudex prætercundus est, & jura nostra jubent ab inferiori ad superiorem gradatim deveniendum esse. Et quanquam hoc casu de causa tam reo, quam auctori communi agatur, ob id tamen nemo concesserit, iudicem utriusque litiganti communem provocandum esse. Quomodo, quid sentiendum sit de exemplo ab ipso ibidem m. 10. proposito, facile liquet. Illud non est de nihilo, quod pignorat in bonis, immediate ab Imperio dependentibus, ut maxime reliqua Landsassius sit, contra pignorantes mandatum & processum in Camorâ impetrare possit, Mind. 1. d. process. 34. m. 9. & 3. d. process. 4. m. 11. Primò enim supponimus, reos ex statibus Imperii esse (neg enim alios constitutio Pignorationis concernit) ut virtute juris communis omnino in Camorâ conveniendi sint. Illud saltem videbatur, illam processum extractionem impedire, quod pignoratus mediatè subiectus erat Imperio, & ob id constitutioni illi locus factus non videbatur, nihilominus cum respectu rei pignorate solum imperium recognoscat, rectè processus ipsi concedi videntur.

V. Et in hisce casibus propter causæ continentiam tota lis coram iudice proximè superiori ventulanda. Apud eundem iudicem agendum est, propter connexitatem causæ, de pro-

proprietate, ubi possessionis causa discussa 24, de civili, ubi criminalis quaestio examinata 25, de incidentibus & emergentibus 26, coram quo principalis causa pender 27, de omnibus summis vel rebus, quæ forsan ex pluribus causis ab uno uni debentur 28.

24. text. est in l. ordinarii. Cod. de R. V. c. 1. & ibi gloss. extra de caus. poss. Menoch. cas. 372. num. 3. & seqq. Socin. ad d. c. 2. num. 29. *Neg. obstat c. significaverunt. extr. d. jud. Nam ut Kling. ad c. susceptis. num. 2. extr. d. caus. poss. respondet, tum demum petitorium & possessorium coram eodem iudice examinari debere, si actor & reus sint ejusdem fori. Alas secus. Quæ responsio, si vera, magnam limitationem thesifere. Verum nos illud c. rectius ad fin. h. n. accipere videmur. Ut maxime enim origine sua causæ possessionis & proprietatis sint separatae l. 12. §. 1. d. acq. poss. & ideo permixti prohibeantur l. permisceri. ff. cod. quo ad usum tamen procedendi, probandi modum, ad dominium perveniendi modum, ejusq. decisionem habentur pares, neg. ordinis ratione divisionem & separationem patiuntur, inquit Coedd. in d. c. 1. num. 53. extra de sequet. Costal. ad t. quib. de reb. ad eund. jud. Nihilominus Cujac. 2. obl. 35. opinatur, quod possit quidem iudex de utroq. cognoscere, sed ita ut id facere non cogatur. Verum contra statuit Menoch. d. cas. 372. num. 9. in d. ipsi cogi utriusq. cognitionem subire. Quæ sententia vel inde comprobatur, quod ne quidem in actoris arbitrio relictum, causam connexam dividere. Quinimo, si monitus contumaciter pergit causam divellere, punitur l. nulli. Cod. de judic. sive amissione causæ, quæ admodum post Pet. d. Bellapertic. voluit Cyn. relatus à Sichard. in d. l. nulli. num. ult. sive potius panâ iudicis arbitrariâ, prout post Menoch. d. cas. 372. num. 2. & seqq. concludit Coedd. in d. c. 1. num. 55. Ut facile appareat in potestate iudicis non esse, si velit de utraq. causa cognoscere. Tanti in jure Can. tantum est, quod, licet maxime laicus de possessione rerum ecclesiasticarum cognoscere possit, prout infra latius tradidimus, proprietatis tamen causa ad ecclesiasticum devolvenda sit c. fin. extra de jud. siquidem contra laicum de incompetencia feri excipitur, veluti post Innocen. & Hart. Hart. tradit Coedd. d. c. 1. n. 56.*

25. Guil. 1. obl. 32. Mind. 2. d. process. 5. m. 19.

26. Emergentem ab incidenti causa differre vulgò Dd. tradunt. Contrà tamen disputat Robert. 1. sentent. 12. Quæ autem sit differentia, non constat. Menoch. quaest. arb. 45. num. 3. & seqq. refert tres Dd. distinctas opiniones, de quibus ut hic agamus latius, non vacat. Sufficiat n. novisse incidentes & emergentes causas me intelligere, quæ oriuntur occasione litis principalis, & ita ipsam

causam afficiunt, ut de ipsius meritis constare non possit, præterquam si & illæ ex-
cutiantur & examinentur. Vbi non constat, quando iudex de incidente & emer-
gente pronunciare debeat, quemadmodum Sichard. in l. 1. num. 6. Cod. d. ord.
jud. Robert. 1. Sent. 12. Menoch. cas. 167. & Fach. 1. contr. 43. tradunt, & a-
libi à me proponitur latius.

27. l. 3. l. nulli. C. d. jud. l. 1. C. d. ord. jud. l. f. C. d. ord. cogn. c. pen. in f. ex-
tra d. restit. in integr. Minda. 3. d. process. 5. m. 13. & Dd. commun. Exempla
refert Goedd. ad d. c. 1. num. 30. 34. & seq. & passim obvia sunt. Quod referen-
dum, quod de sumptibus statuere dicitur, qui de principali negotio statuit Ant.
Fab. def. 10. C. de jurisd. Idq. aded verum est, ut, licet aliàs de incidente ju-
dex cognoscere non possit, siquidem principaliter moveretur, hic tamen possit. Quo-
modo verissimè Zas. in d. l. 3. num. 11. docuit iudicem super incidente criminali
causa cognoscere posse, licet aliàs non possit. Et è diverso iudicem cause criminalis
de civili incidenter cognoscere tradit Menoch. 1. arb. jud. qua. st. 82. num. 10.
Ut non absq. re docuerit Goedd. ad d. cap. 1. num. 33. multa per consequentiam per-
mitti, quæ principaliter fieri prohibentur. Singulariter jure Canonum provi-
sum est, ut, si causa spiritualis apud laicum iudicem incidat, illa remittenda sit ad
Ecclesiasticum, iudicio civili interim pendente c. lator. 5. extra qui filii sunt
legitimi. Mynt. 1. obs. 100. in pr. Sichard. in d. l. 3. num. 8. Zas. ibid. num. 13.
Farin. d. q. 8. num. 25. Vincent. d. Franch. decis. 551. ubi omnino vid. P. Foll. ad
Marant. p. 4. dist. 13. num. 2. ubi id fallere dicit, si questio spiritualis super fa-
cto moveatur, vel si de questione spirituali per confessionem partis conficiat & Dd.
commun. Notat Alciat. ad rub. num. 1. cum seq. post. El. contra l. r. quod iudex
preparantis sit etiam iudex preparati. Veluti si agatur contra laicum, & con-
tractum, quem juravit simulatum dicat absoluti onem petens, Episcopus non solum
super juramento, sed etiam causa principali cognoscere potest. Quam opinionem
ibid. in practica servari ait. Idq. aded verum esse voluit, ut si de facto super Ec-
clesiasticis cognoscere laicus vellet, rectè ipsi induberi possit, nisi causâ spirituali
prius decisa, & procedat. Mandos. d. in hib. q. 10. num. 2. Tantum, si causa Ec-
clesiastica sit talis, ut etiam in laicum cadat, & questio de facto moveatur, dicen-
dum est, quod laicus super eâ incidenter non cognoscere possit. Farin. d. qua. st.
8. num. 20. & l. limitandum. Rationem reddunt Goedd. in d. c. 1. num. 42. &
seq. Francisc. Jac. de monte Regal. feu. concl. 8. num. 43. c. 3. de quâ, qui ve-
lit, inquirat. Ego ad alia propero, & id appono, quod diversim jure Canonum re-
ceptum in seculari incidente. Nam si de Ecclesiastica causâ cognoscat Ecclesiasti-
cus, & ibi incidat secularis questio, notat ex Bald. Goedd. in d. cap. 1. num. 8.
Vant. d. nullit. ex def. jurisd. n. 58. quod non minus de emergente seculari, quam
prin-

principali Ecclesiastica causa statueret possit. In quam rem est text. in c. 3. extra de donat. inter vir. & ux. & iuri communi diserte convenit. Sed quæ ratio, cur Ecclesiastici de seculari incidente cognoscere possint? Vulgo hanc reddunt, quod spiritualia tamquam digniora trahant ad se causam secularem, ut annexam & viliorē. Aliam constituit August. Morla in d. præmiss. num. 156. & ibi Dd. allegati. Verum Cyn. in d. l. 3. in fin. audacter inquit, nullam rationem dari posse, nisi quod illab ipso receptum sit propter ambitum jurisdictionis secularis usurpandæ. Quam litam meam non facio. Plane si alia causa, quæ spiritualis non sit, in iudicium civile incidet, passim receptum est, illam non ad suum iudicem remitti, sed ad eum cum principali apud eundem iudicem examinari & componi Schrad. d. Feud. p. 10. sect. 1. num. 99. & Dd. com. Solus Nyns. i. observat. 100. contrā sentire videtur, quasi et causæ prophanæ incidentes ad suum iudicem remittendæ sint. Quo nomine Joan. Goedd. in d. cap. 1. num. 47. & sequentib. contendit illam observationem spuriam vel certe mendosam esse. Verum additionator eius Arnoldus Reyger ut maximè concedat, illam observationem non amplius observari, reliqua tamen non admittit. Quod ad rem non multum facit. Sufficiat nobis, tam inter Goeddeum & Reygerum, quam Dd. convenire, quod incidentes causæ prophanæ ad secularem iudicem remittendæ non sint, sed ab ipsis Ecclesiasticis vel secularibus examinari & iudicari possint & debeant.

28. text. est in cap. ult. & ibi gloss. extra d. rescript. cap. dispendia. eodem in 6. Marian. Soc. in. ad d. cap. 2. num. 34. Sed de hoc ipso tamen non satis constat. Innocent. enim opinatur in d. c. ult. num. 1. quod in eo alicui liceat diversas res coram diversis iudicibus ab eodem ioco petere. Fac, mihi tecum plures actiones esse, forte ex diversis contractibus competentes. Quarum si unam coram delegato institeris, existimat Innocentius, reliquas à me contra te coram ordinario recte institari. Alias enim ordinario suis honor subtraheretur. Sed & aliàs reliquæ, quarum cognitio delegato non commissæ, interea absurde exercari non possent, atque dum actio pendens discussa esset. It Socin. quæ ad d. c. 3. num. 34. in f. concedit, reliquas recte coram ordinario proponi, maximè si post delegatum iudicem impetratum competere cupierint. Quam decisionem, licet dubitanter, nobis reliquit Specul. d. rescript. §. ult. n. 11. Reliquæ Joan. Arid. in d. c. dispendia. & post ipsum Soc. d. num. 34. existimant, quod reliqua ab actione coram eodem iudice excludenda sint, si una eorum saltem coram ordinario agi ceperit, sive reliquas aliter coram alio iudicio ordinario, sive etiam delegato proponere velit. Et cessant atque rationes, quibus monetur Innocentius. Et non dubito illam opinionem verissimam esse. An aliis ex similibus, quasi in d. finit. & aliter aliis rem convenire non possit, quam coram quo, sive ordinario, sive delegato contra ipsam unam inten-

intem. ad actionem gloss. in c. ult. verb. per varias. Mind. 3. d. process. 5. n. 17. Et certe omnes facile concesserint, si idem coram diversis iudicibus litigent, qualescunque etiam fuerint, iudicia non illo tramite decursura, quam si coram eodem iudice exercentur. Et cum reconventio absque ulla speciali rescripti impetratione coram delegato proponi possit d. cap. dispendia. in fin. cur non multo magis causa connexa coram delegato proponi possit, si maxime in rescripto ejus nulla extet mentio? Denique in omnibus iudiciis eadem divisionis prohibitive ratio esse videtur, ut indistincte ipsa divisio negenda videatur. Tantum, si causae sunt diversae, hic admittit divisionem Mindan. d. in. 18. Sed, et si plures actiones reales conciarant, opinatur Innoc. in d. c. ult. n. 2. vers. si quaras, & gloss. in d. c. dispendia. verb. personales. quasi illae coram diversis iudicibus recte proponantur. Alii tamen contra idem in realibus obtinere volunt, quasi nec illae coram diversis iudicibus proponi possint, quos refert Socin. ad d. cap. 2. num. 36. Et fortasse verius est, si dicamus, nullas actiones concurrentes temere dividendas esse, praeterquam si evidens necessitas et utilitas id suadeat. Plura de causae continentia invenimus apud Socin. ad d. cap. 2. & Tertacinq. d. resol. 3.

VI. Tantum de foro communi. Singulare ordinarium partim ex certis personis, partim certis causis aestimo. Personae autem in clericos & laicos distinguuntur 29. In genere de clericis sciendum, quod coram iudice Ecclesiastico 30 conveniendi sint, sive actione personali, tam ex contractu 31, quam delicto 32, sive reali agatur 33, etiam si conjugati fuerint 34. Aliquando tamen coram seculari conveniri possunt 35.

29. Divisio illa personarum traditur à Lancell. 1. Instit. jur. Can. t. 4. & notior est, quam ut declarari debeat. Et qui clerici sint, & unde suum nomen trahant, docent Isidor. c. 1. dist. 21. Cuj. c. ad Nov. 3. Borchold. de F. c. 5. num. 2. Marant. p. 4. d. n. n. 3. cum seq. & per discussum ostendit Decian. d. c. 9. n. 18. cum seqq.

30. Illud extra controversam est, quod clerici laicorum jurisdictioni non amplius subiciantur c. 1. c. 12. extra de for. comp. adeo, ut, si Imperator contra clericum judicare velit, non possit tamen, juxta Decian. d. c. 9. num. 2. De hoc non constat, quoniam jure illi à secularium jurisdictione exempti sint. Gloss. in c. si Imperator. dist. 96. Decian. d. c. 9. n. 1. Mart. 2. d. jurisd. 6. & ibi Dd. prolixè allegati id jure divino factum putant. Verum rectè Covar. pr. q. 31. n. 1. Morla

Morla in empor. jur. t. d. jurisd. q. 12. num. 3. & ibi Dd. prolixè allegati negant, illam exemptionem juri divino acceptam ferri posse, quòd Paul. Actor. 25. seculari jurisdictioni se submittat, & Rom. 13. omnem animam sublimiori potestati subditam faciat. Et Farin. q. 8. n. 2. verius esse agnoscit. Deniq; pro illa opinione concludit Duar. ad t. d. jud. p. (mili) 166. ut omittam Boer. decil. 69. n. 1. agnoscere, quòd imò olim omnes clerici cum Ecclesiâ seculari subsuerint. Et inquit Pap. in pr. t. 30. gl. 7. n. 3. naturaliter à principio mundi omnes clericos sub potestate & jurisdictione imperii fuisse. Illud non est de nihilo, quòd quoad res merè spirituales clericos jure divino à seculari jurisdictione eximi docet Covar. d. q. 31. n. 2. §. 1. prima. Sed hoc clericorum proprium non est, sed cum laicis commune habent, ut tanquam speciale in ipsis notandum non fuerit. Ergo controversia est de rebus aliis, quàm spiritualibus. Et hoc casu verissimum est, exemptionem juri divinum ignorare; ut auctor concludendum sit, eam à jure humano eriginem fuisse. Quod vel inde confirmatur, quòd Sc. Gent. 3. de jurisd. 13. cum seq. ostendat, olim Synedria Iudeorum, & presbyteria Christianorum, neq; in causis civilibus, neq; criminalibus jurisdictionem habuisse, aut si quam habuerunt, eam angustis limitibus inclusam fuisse. Quid? quòd ex l. 33. l. 37. §. f. C. de Episc. & cler. constat, tempore Imperatorum Romanorum clericos coram iudice seculari conventos fuisse, nec unquam, nisi consentiente auctore, coram Episcopo respondisse l. 25. C. eod. usq; dum Imperator Justinianus N. 83. N. 123. c. 21. ipsis forum apud Episcopum in causis civilibus & criminalibus Ecclesiasticis tribuit Cujac. ad N. 79. & tandem Pontificum decretis & Friderici Imperatoris in Auth. statumus. Cod. de Episc. & cler. constitutione ferè omni seculari jurisdictione se exemerunt, ut hodie actor ipsos ad iudicem civilem vocare, & is de causa cognoscere planè non possit d. Auth. statumus. d. c. 12. extr. de for. comp. Marant. p. 4. dist. 11. num. 2. Vbi si queris, an Pontifici id licuerit, ego non facile quòq; deciderim. Ut cum alius negativam sequar, mihi integritas non est. Ut cum Covar. d. q. 31. num. 3. statumus, vereor, ut simpliciter possim. Certè ipsius ratio tanta non videtur, ut exemptionis viâ etiam reportare possit. Interim non temerè oppugnanda sunt, quæ univèrso populo Romano placuerunt, invictissimi Imperatores adnuerunt, & eruditissimi non obscurè commendarunt.

31. text. est in d. c. si diligenti 12. ibi civili negotio. ubi Cujac. & vulgò Dd. Et adeò quidem clericus coram Ecclesiastico iudice conveniendus est, ut illi foro neq; tacitè, neq; expressè renunciare possit d. c. si diligenti. ubi Kling. & Dd. com. etiam si maxime Episcopi consensus illi renuntiationi accedat cap. significasti 18. & ibi Dd. com. extra eod. Tantùm ipsi concessum est, ut Episcopi aut alterius Ecclesiastici jurisdictionem prorogare possit, si modò illi prorogationi consenti-

R

at Epi-

at Episcopus aut alius clerici ordinarius d. c. 18. gl. in c. 40. extr. d. off. deleg. Vult. ad d. l. 1. n. 120. & seqq. Cod. d. jurisd. Obrecht. de lit. contest. c. 4. n. 10. Olim dixerunt obtinuisse, author est Cujac. ad c. 1. extr. de for. comp. & id omnino certum est propter cap. cleric. nullus 11. q. 1. adeo ut etiam Papa se Imperatoris jurisdictioni submisserit in c. Nos si competenter 2. q. 7. Verum ab illo jure discessum est per d. c. 12. & d. c. 18. Sed absq. magna ratione inquit Cujac. ad d. c. 1. & multis ostendere conatur Bocer. d. jurisd. c. 7. n. 10. & seqq. Namquam adducit Inno. III. in d. c. 12. fucus est & color potius, quam vera ratio, ait itidem Cujac. in d. c. 12. Sed nec ejusmodi quid in Milevitano & Carthaginensi Concilio cautum esse asserit Cujac. in d. c. 12. Et rationes, ob quas Pontifices motos vulgo Dd. putent, cur ejusmodi prorogationem clericis adimerent, tam jejuna sunt, ut ipsos etiam interpretes harum puduerit, inquit Vultejus in d. l. 1. n. 125. in fin. ut non absq. ratione contendat Bocer. d. c. 7. num. 11. posthabita constitutione Innocentii III. & Gregorii IX. Clericus facultatem prorogandi jurisdictionem & jam secularem concedendam esse. Nihilominus, cum voluntas Principis & Papae pro lege sit, si maxime à ratione quodammodo deviet argum. l. 12. ff. qui & à quibus man. tutius videtur, ut dicamus eum ipso Cujacio in d. cap. 12. hodie contra Canones esse, si clericus secularem jurisdictionem, etiam Episcopo consentiente, prorogare velit propter d. c. 12. & d. c. 18. & Dd. com.

32. Sanè olim in criminibus clericos civili judici subiectos fuisse constat ex Auth. clericus Cod. de Episcop. & Cleric. cap. si quis cum Clerico 11. quæst. 1. Verum illa jura correctæ ait post. Alex. Decian. d. l. 4. cap. 9. num. 1. Et omnino certum est, secularem judicem, cuius etiam sit dignitas, non judicare clericum criminis cujuscunque rerum c. 10. extra de jud. Decian. d. c. 9. num. 2. cum multis seqq. Farin. in prax. & theor. crim. q. 8. n. 1. & Dd. com. ne quidem si contra ipsam crimen incidenter moveatur Decian. d. c. 9. n. 22. Tantum in clerico Assassino c. 1. de homic. in 6. Farin. q. 8. num. 82. & Dd. com. (quis autem sit propriè Assassinus, ostendere conatur Decian. d. cap. 9. num. 79. cum seq. adde Guitier. 3. pract. q. 7.) in clerico falsum coram judice seculari deponente l. nullum. C. de test. Lancell. d. attent. p. 2. c. 15. n. 98. Decian. d. c. 9. num. 82. Diff. Gutierrez. 1. pract. q. 24. Farin. d. q. 8. n. 26. & Dd. com. in clerico, qui demisso habitu clericali se immiscuit sacris & atrocibus delictis, & in tali habitu laicali repertus est in flagranti delicto c. perpendimus 23. de sent. excom. Decian. d. c. 9. n. 88. Farin. d. q. 8. n. 53. cum seqq. A. Fab. def. 14. Cod. d. jurisd. & multis aliis, de quib. Farin. d. q. 8. Decian. d. c. 9. num. 86. & mult. seq. receptum, ut ii coram seculari recte conveniantur. Denique si potestas Ecclesiastica deficiat, iudex laicus in defectum clericum punire potest.

c. prin

c. princeps seculi 23. q. 5. c. filius 16. q. 7. Decian. d. c. 9. n. 83. Sic & clericus quoad causam feudalem coram paribus civis iudice seculari conveniri potest Gail. 1. obs. 30. n. 15. & obs. 37. n. 3 Meichs. 2. decis. 1. n. 80.

33. Marant. p. 4. dist. 11. num. 2. in f. per text. in c. significaverunt 24. extr. de jud. c. si clericus extra de for. com. Guid. Pap. decis. 77. num. 2. Covarr. pr. q. 8. num. 4. vers. quarta. Mart. 4. de jurisd. 2. cas. 125. num. 2. & seqq. Diversim de idit Boer. decis. 69. num. 8. Myns. resp. 47. num. 26. & 5. obs. 93. num. 6. & 1. obs. 22. num. 2. ubi ita in Camera decisum ait. Ant. Fab. def. 15. num. 3. C. d. jurisd. per text. in l. ult. C. ubi in rem act. Mind. 1. de process. n. m. 5. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. n. 54. vers. quæ procedunt. & ibid. Dd. all. quasi actio realis contra clericum coram iudice laico institui possit & debeat. Quod de actione hypothecaria disertè voluit Ant. Fab. def. 7. num. 4. C. de jurisd. Et idem esse ait def. 37. si ad exhibendum actio intentetur: modo appareat de aliquo iure quod actor habeat agendum rem sive directa rei vindicatione sive hypothecaria. Quomodo praticari in Anglia & Gallia notat Covarr. d. qu. 31. num. 5. Sed ex consuetudine recepta. Contendit tamen ibidem, illam non satis iustam & rationabilem esse. Sed & Mart. d. c. 125. num. ult. eam nullo temporis spacio minui posse existimat. Quod in terminis simillimis quoq. Decian. d. c. 9. num. 10. cum seqq. docuit. Existimo, consuetudinem subsistere, & multo magis immemoriali spacio confirmari, quantumvis Lucius III. in cap. 8. extr. de jud. contrarium rescribat. Omnino enim certum est, clericorum exceptionem ab humana sanctione causari. Et ipse Decian. d. c. 9. num. 66. agnoscit, Reges, Principes, & reliquos laicos iudices contra clericum criminosum ex privilegio Papæ judicare posse, quantumvis tam ipsos, non tam ut ordinarios, quam Papæ delegatos statuere opinetur. Deniq. & absq. privilegio, saltem ex immemoriali prescriptione laico tale jus competere posse contendit Decian. d. c. 9. num. 67. Ut neutriquam absurdum sit, si per contrariam consuetudinem res ad suam naturam redeat. Amplius hic contendo iuri nostro non contrarium esse, si reali actione clericus contra laico puletur. Videlicet ejusmodi actio non tam contra possessorum, quam ipsam rem datur, quemadmodum in aliis terminis disputat Ant. Fab. ult. conject. 8. Deinde c. in solita 11. q. 1. c. 12. extr. de for. comp. & c. tantum in actionibus personalibus loquuntur, ut verosimilius sit idem iuris in realibus non obtinere, præsertim cum Bonifac. VIII. in c. un. de cler. conjug. in 6. in hunc sensum hunc. Canonem & Parisense concilium exaudivisse videatur. Sed & pro hac opinione stat Duaren. ad. 1. Cod. ubi & apud quem cogn. & deciso Cancellus apud Gail. 1. obs. 37. num. 4. Quoad finelus notat Ant. Fab. def. 15. C. de jurisd. quod in reali actione clericus à iudice laico ad rerum restitutionem condemnari non possit: Ideoq. ibid. cauclam si hujus, quæ iudices seculares tam uti debeant. Ad-

missa tamen contraria opinio ita declaranda, ut laici in rebus recte judicent, quo casu Ecclesiasticus iudex negligens esset. Farin. d. quæst. 8. num. 23. ver. limita III. Fortasse distinguendum est, ut quoties res spiritualis vel Ecclesiastica in rem actione petitur, spiritualis iudicis sit cognitio. Et in istis terminis certe agit Vant. & ibi ratio non deest, cur ita actio coram isto iudice moveri debeat. Vbi autem à clericis res secularis petitur, ibi demum coram laico iudice actio in rem intentetur.

34. text. est in d. c. un. de cler. conjug. in 6. Utq. si unicam & virginem uxorem acceperint, & simul tonsuram & vestes clericales ferant d. cap. un. & ibi gloss. Covarr. d. q. 31. num. 6. Et hoc quoad causam criminalem indubitate procedere ait Decian. d. c. 9. num. 40. De civili post Dd. com. contra sentit Covarr. d. q. 31. num. 7. & Farin. d. q. 8. num. 7. Ego illam distinctionem non facile admisero. Et indistincte utiq. Bonifacius VIII in d. cap. un. idem privilegium conjugatis, quo reliqui gaudent, concedit, ut non facile causarum divortium fieri debeat. Mar. Socin. ad c. si quis clericus. num. 56. extra h. t.

35. Ut si de recognitione chirographi agatur Ant. Fab. def. 7. C. de iurisd. 2. si clericus censuras ecclesiasticas continet Ant. Fab. ibid. def. 8. 3. si passus est clericus se condemnari à laico iudice: tum enim actione iudicati coram eodem conveniri potest Ant. Fab. d. def. 8. 4. si tantum queratur, an clericus transactioni initæ stare velit Ant. Fab. def. 9. Cod. de iurisd. 5. Clericus à laico in actione reali coram ipso motus in expensas condemnari potest Ant. Fab. ibid. def. 15. 6. Laicus clericum penali iudicio condemnare potest suæ jurisdictionis tenendæ gratiâ Fab. ibid. def. 16.

VII. In specie autem Pontifex maximus coram generali concilio 36, Cardinales, Patriarchæ, Archiepiscopi coram ipso Papa 37, Episcopi coram Archiepiscopo seu Metropolitano 38, reliqui coram Episcopo, aut si quem alium habent iudicem competentem 39, conveniendi sunt.

36. Sanè c. si. Papa 6. dist. 40. asseritur, quasi Pontifex à nemine iudicetur. Et certè, si Papa Christi vicarius est, ineptum videtur, ut, qui omnium iudex est, ab ullo iudicetur! Et Theologi comm. tenent, inquit Clar. §. f. q. 35. num. 2. quod solum pro crimine hæresis Papa accusari possit. Ut fortasse de stricto jure dicendum sit, Papam regulariter conveniri non posse. Adhuc tamen Imperatoris jurisdictioni se submittit Papa c. Nos si competenter 2. q. 7. Sed & gloss. in d. c. si Papa. docet ipsum ex quocunq. crimine notorio, & ex quo scandalizatur Anselmus, rectè accusari. Et esse hanc accusationem coram generali concilio instituen-

stituendam, docet Clar. d. q. 35. num. 4. & Dd. comm. & tanto magis admit-
tendum videtur, quod non semel à summo Pontifice ad concilium generale appella-
tum accepimus. Iure an injuriam apud Greg. Tholos. 3. de appell. 2. & sequent.
videre est.

37. Clar. d. q. 35. & num. 10. & num. 12. In quam rem allegat c. f. dist. 22.
Quaquam, quid probet, non videam. Nihilominus hac opinio rationem habet, neq;
temerè repudianda est. Illud videmus, an solus Papa Cardinalem, etiam non
vocatis aliis Cardinalibus, punire aut deponere possit? Et posse concludit Clar.
d. quæst. 35. num. 11. Diversum docet Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 15. num. 4.
& ibi Dd. adducti. A priori tamen opinione discedendum non est.

38. Quod itidem super criminali causâ docuit Clar. d. q. 35. num. 11. Et omnino
certum est, quid Episcopus Diocesanus coram suo Archiepiscopo seu Metropolitano
rectè conveniatur c. Roman. 3. in pr. de Appell. in 6. & patem hunc ipsi judi-
cem maxime competentem esse. Adhuc tamen existimat Kling. ad c. 1. num. 9.
extra de jud. Episcopum præter Archiepiscopum judicem habere provinciale con-
cilium, & ipsam Pontificem. Sed hoc fortasse admitti potest, si vel Episcopus
coram concilio ultro comparere velit, vel certè de ejusmodi causa agatur, quæ sive
concilii, sive Pontificis cognitionem desideret. De quibus Dd. alibi.

39. text. est in c. 1. & ibi Socin. num. 3. c. cum contingat 13. extra de for.
comp. Sanè in diæcesi de jure communi solus Episcopus est ordinarius c. 7. d. off.
ord. in 6. & d. c. cum contingat 13. & ibi Socin. num. 6. nihilominus si Ab-
bati forsan, aut Prelato, aut alii etiam Clerico jurisdicctio sive ex Papali conces-
sione, sive præscriptione acquisita in reliquos Clericos sit, dicemus coram ipso tan-
quam ordinario, Clericum rectè conveniri d. c. cum contingat 13. Socin. ad d.
c. 1. num. 5. Quod, cum usu possimum addiscendum sit, ad certam regulam revo-
cari non potest. Nos illud hic videamus, quis Academiarum sit competens judex?
Varias opiniones refert Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 9. num. 42. Concludit,
quod coram laico judice, ipso, ut ipinor, Academiarum fundatore, & nutritore
conveniri debeat. Atq; ita etiam sentit Pac. ad Auth. habita. c. 4. num. ult.
Et fortasse hæc opinio non uno in loco recepta est. Et omnino concedendum vide-
tur, Vniuersitati ipsi ab Imperatore Friderico in d. Auth. habita forum concessum
non esse. Adhuc tamen putem, siquidem ex ratione juris canonici res decidenda sit,
Academiam coram diocesano, vel si quem alium habeat provincia ordinariam Ec-
clesiasticam, conveniendam esse. In omni enim Vniuersitate sunt clerici: illi
autem laicos concurrentes ad suum forum trahunt Menoch. cal. 372. num. 13. &
Dd. comm. ut fieri non possit, quin Vniuersitas coram judice Ecclesiastico conue-
nienda sit.

VIII. Inter laicos primus est Imperator & Rex Romanus 40, & hi coram Electore Palatino conveniuntur 41. Ipsos sequuntur Electores, & reliqui Imperii status 42, quoad primam instantiam Austregarum judicio gaudentes 43. Principes enim à sui ordinis viris conveniri, quatuor principes nominare tenentur, ut ex iis unum actor pro iudice eligat 44. Quod si II. vel III. ordinis homines Principes convenire volunt, requirere possunt illos, ut per suos consiliarios causam curent dijudicari 45. Denique, si à mediato Imperio subjectis conveniuntur, forum privilegiatum æquè habent, quàm si à II. vel III. ordinis personis convenirentur 46.

40. Non est hujus loci prolixè disputare, quis Caesar, quis Imperator, quis item Rex Romanus fuerit. Quà de re, qui velit, videre poterit Joan. Ferrar. Wesemb. & Dd. in Proem. Inst. Heig. l. q. 6. num. 33. & seq. Nobis sufficit nostro tempore Cæsarem & Imperatorem esse, penes quem totius Imperii summa & suprema administratio est. Qualis nostro tempore est Invictissimus Heros Rudolphus II. Rex verò Romanus est, penes quem ipso actu revera summa potestas nondum residet, sed qui ob electionem factam ipsi Imperatori successor futurus est. Qualis fuit tempore Caroli V. Ferdinandus. Denique Imperatorem & Reges laicos esse, ut maximè arguantur & consecrentur, tradit Decian. d. c. 9. num. 4. Augustan autem & Imperatoris liberos coram Imperatore conveniendas esse docet Goth. Anth. th. 36. f. 627.

41. De jure communi in propria causâ judicare possunt l. 4. d. hered. inst. l. 3. d. his qui in test. del. c. cum venissent. d. jud. Menoch. ret. post. l. emed. 3. n. 436. Æquius tamen est, ut Magistratum judicia subeant Dodin. 3. d. repub. 6. num. 65. Et de honestate eos debere causam delegare vel in arbitrium compromittere volunt Paurmeist. 2. d. juris d. 5. num. 81. Knich. d. sublim. terr. jur. cap. 1. num. 382. Hillig. ad. Donell. 17. comm. 2. lit. B. Quod autem coram Palatino conveniantur text. est manif. in aur. bull. Caroli IV. c. 5. Ut opinor propter conventionem ab ipso Imperatore cum Electoribus & reliquis Imperii statibus initam. Aliis impossibile videtur, ut quis sit Imperator & summus Monarcha, & simul coram alio in jure judicio comparere teneatur. Quod, ut latius ostendamus, neg. operæ pretium est, neg. ii desiderant, qui judicium in invitum reddi, Imperator autem à nemine cogi possessorunt. Ut dicendum videatur, ex liberali Imperato-

peratoris voluntate, & post longa consuetudine confirmata, esse, quod & ipse velit coram Electore Palatino comparere. Et certe disertè cautum est in d. cap. 5. quod Imperator vel Rex Romanus coram Palatino in ipsius tamen Imperatoris curia aut ubi Rex Romanus presens exiterit, respondere velit. Sed hoc totum intelligunt Vultej. ad l. i. num. 6. C. d. ubi Senat. Gilh. in arb. jud. c. i. p. i. §. 8. n. 9. de causis civilibus. De criminalibus ipsam coram VII. viris seu Electoribus conveniendum esse, ibid. contendunt. Quamquam Rofr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. d. accus. & pers. qui poss. accus. contra statuat, quasi in criminalibus accusari nequeat, cum non habeat superiorem, coram quo possit conveniri, nisi in crimine heresis c. si papa. dist. 40. Et omnino certum, Imperatores quandoq. Imperiali auctoritate exutes esse Lehman. 7. chr. 59. ubi de Wenceslao ab Electoribus exautorato agit. Forfan concedi potest, Imperatorem coram ipsis respondere debere, si de crimine agatur, ob quod regno privandus sit, ut ipsorum sit Imperatorem regno privare, quorum est illo ornare & honorare. Dd. com. juxta Clar. d. q. 35. num. 6. eo concludere videntur, quasi Pontifex Maximus adersandus sit, siquidem de Imperatoris crimine commissio agatur. In quam rem est textus in c. ad Apostolicam de re jud. in 6. Et omnino contudit Papa in c. si Imperator. cum li. qq. dist. 96. sibi Imperatorem subesse, ut vi sub electionis coram ipso conveniri possit. Alii existimant, Imperatorem simul coram Papa & generali concilio conveniendum esse: Sic Pontifex Henricum IV. regno privavit Lehm. 5. chr. 39. Alii ius Pontificum plane enervant. Tutissimum videtur, si in minimo supremam illam Magistratem extenuemus. Id quod fieri videtur, si Imperatorem non alibi, quam coram Electore Palatino conveniri posse adseramus. Et peti si utiq. commodè Bulla Carolina etiam de criminalibus causis accipi, cum indistinctè loquatur, neq. facile ad certam speciem aptari possit. Nihilominus id ita declarandum videtur, ut procedat, siquidem ut Imperator & Rex Romanus conveniant. Alias, si ut Dux & Comes lite pulseatur, fortè non de nihilo est, quod Vultej. in d. l. i. n. 9. voluit, cum ad Austriacum iudicium vocandum esse. Sed an & causa feudalis inter Imperatorem & statum imperii controversa sub Aerea Bulla Caroli IV. comprehenditur? Rosenth. 22. d. l. 3. n. 14. & seq. regat ram tenet.

42. De iure Electorum, & in illi tempore Ottonis III. à Pontifice Gregorio V. constitut. sunt, vide Cruph. Panv. d. comit. imper. cap. 6. cum seqq. Schrad. d. Elect. orig. Reinh. Kötig. apud Gold. 14. polit. imp. f. 651. Lehm. 5. chron. 17. ubi cum apparatu Panv. q. 14. omni defendit. Imperio autem Romano immedistè subiecti, so dem heiligen Reich ohne Mittel unterworfen seyn/ sunt in triplici ordine. Primus est Principes, & principali dignitate illi sunt, der Churfürsten/ Fürsten und Fürstbischöffen. Secundus Prælatos, Comites,

Baro-

Baronum, Nobilium. Tertius Civitatum Imperialium Vultej. ad. l. 1. num. 31. & seq. Cod. ubi Senat. Mind. i. d. process. 16. m. 2. Alio modo Schwan. i. d. process. 2. & 3. Gilh. in arb. jud. c. p. 1. §. 8. num. 3. illos ordines digerere videntur. Sed hoc ad rem non multum facit. Quid hic spectat, si Collegium vel Capitulum sede vacante, seu Episcopo aut Prelato carens (Nam si sedes non vacet, neq. capitulum Episcopo aut prelato careat, ipsum capitulum, etiam majoris Ecclesie, & qui in eo sunt principes & comites, privatorum seu subditorum loco habentur Magenh. in comment. 2. Ord. Camer. 5. Roding. i. d. jurisdict. Camer. 3. verb. prelati. & Schwanm. observat. 19.) statum Imperii representet, ita ut interim privilegium Austregarum gaudeat? Negat id Gail. i. obs. 30. num. 13. Affirmat Mind. i. d. process. 19. m. 7. Quam opinionem amplectendam censeo, nisi forsitan ex illo vellicari potest, quod idem Mindan. d. c. 19. m. ult. tradit, hoc privilegium non patrimonio seu ipsi Principatui, territorio, &c. sed persone adherere, ut is hoc Austregarum judicio gaudeat, qui revera Princeps sit sanguine, si maxime Principatum non possideat, sed Comitatum saltem aut etiam inferiora fuda & bona, Sed hoc tanti non esse puto, ut assertam opinionem infringere possit. Princeps enim non est propter principatum, ut Episcopus propter episcopatum.

43. Mindan. i. d. process. 16. m. 1. Vocantur autem Austregae, darumb daß allda des heiligen Reichs Stände entstehende Zwenung / Zanck und Zrung unter ihnen selbst / so viel möglich / bengelegt / und zu schläunigen Auftraz verholffen werden. Vbi si quaeritur, an Austregarum iudices sint ordinarii, an delegati? respondendum videtur, eos pro delegatis habendos esse argument. p. 2. Ord. Camer. t. 28. in prin. ubi ordinariis opponuntur Vultej. ad. l. 1. num. 86. Cod. de jurisdict. Mindan. i. d. process. 19. m. 4. Rulandus i. de commiss. 3. cap. 5. num. 32. Bend. d. revision. 4. num. 23. Diversum docet Rocer. de jurisd. cap. 7. num. 26. Quam sententiam amplecti malim. Sed iudices Austregarum habentne jurisdictionem ut collegium, vel ut singuli? Posterius affirmat Schrad. d. F. p. 10. sect. 10. n. 89. Sanes si status controvertentes speciales habent Austregas, illae praeferendae & observandae 2. Ordin. Cam. 2. Ejusmodi aliquas Principibus competentes refert Beult. in l. admon. n. 194. & f. eod. mod. de jurej. Sic Dux Wurtembergicus ex privilegio, ann. 57. 29. Jan. Cam. re insinuat, non nisi coram seinen Landes Hofrichtern und Rähten / conveniri debet. Sed an non contra ipsam instantia Austregarum fundata est, ut requisitus Princeps non innare teneatur? Quod Anno 610. inter ipsam & Episcopum Wurtzburgensem controversum fuit. Videbatur, quod Wurtembergicus judicium Austregarum propter illud privilegium declinare nequeat. I. Quia privilegium vetat ipsam ad aliud tribunal invitum trahi: Austregarum autem judicium est voluntarium, tanquam quod electio-

electione constat. 2. Quia istud privilegium datum est Ann. 1495. 23. Jul. Ordinatio autem 7. Augusti. 1495. & sic post illud privilegium lata. 3. Ordinatio unum habet casum, quo privilegiatæ instantiæ locum non habent; quando scilicet Electorum & principum familiaria singulares & speciales habent iudicis, vel etiam patris familie. Ergo reliquos omnes includit.

44. 2. Ord. Camer. 2. intra quatuor enim septimanas, ex quo causam scripto comprehensam actor reo transmisit, inte ersuchung ihm darumb Rechtens zu pflegen / tenetur reus IV, vel Electores, vel Principes partim seculares, partim Ecclesiasticos regentes, ex diversis familiis oriundos nominare, ut post nominationem factam intra 4. septimanas (Nam si intra quatuor septimanas post inquisitionem factam non eligat, deinceps ad Cameram recte evocatur, quasi iustitiam denegarit aut protraxerit d. l. 2. in f. Schwanm. 1. proc. Cam. 2. num. 7.) actor unum pro iudice eligat, & electum de causâ & adversario missis ad aulam literis certiorum reddat. Quo præstito ipsum requirer, umb der Sachen annehmung und Tagsetzung Mindan. 1. de process. 16. m. 2. Quod ille necessario facere cogitur, certo loco, die, consiliariis suis certis, neutri parti suspectis, qui causam cognoscant, designatus. Denais. t. jur. Cam. 156. Quid si unum vel duos tantum eligat? requisitioni non satisfactum, adeoq. causa continuè ad Cameram devolvitur Pruckm. 1. conf. 37. n. 28. Quæ requisitio num per solemne instrumentum Notarii fieri debeat, in causa quadam controversum fuisse memini? Mihi videtur, quod instrumentum Notarii non requiratur, siquidem aliâ requisitio facta doceri potest. Neque enim ullibi tale quippiam in imperii Constitutionibus requiritur. Sed & alia quævis requisitio reum æquè de iudice eligendo & significando docere potest, quàm instrumentum publicum, ut cum finis sequatur, de mediis curandum non sit. Tantum ad majorem probationem requisitionis factæ instrumentum valet, & hactenus id quoq. utiliter adhibetur. At si aliunde de requisitione constare posset, instrumentum non exegerim. Indices autem designati causam solito iuris processu & examine discutiant & componant Mindan. d. c. 16. m. 2. Vbi si ante causæ cognitionem electus Princeps moriatur, aut aliâ vi vix officio decedat, ex reliquis tribus alium in prioris locum actor surrogabit, qui eadem, quæ prior, ratione deducta repetendo, non deducta persequendo procedat Den. d. t. 4. Wurnsf. t. 1. cbs. 31. n. 6. Pruckm. 1. conf. 37. num. 25. Mindan. d. c. 16. m. 3. cum seq. Diff. Schwanm. d. obs. ubi existimat, quod mortuo commissario, deinceps causa ad Cameram devolvatur. Quamquam, si coram successore causam prosequi velint, id ipsis licere doceant Mind. d. c. 16. m. 3. Pruckm. d. conf. n. 40. Quid si omnes iudices electi, causâ nondum decisa, moriantur? Acta & actitata solùm perire ait Pruckm. d. conf. 37. num. 36. Quid si causâ adhuc integrâ Imperator moriatur? Iurisditionem non ex-

tingui, tanquam quæ non ab Imperatore, quam universo Imperii corpore mandata sit, tenet Mind. d. m. 3.

45. 2. Ord. Cam. 4. Et hoc requisitum intra mensem facere tenentur auctorem ad aulicam consistorium citando, & contra se 9 non suspectos consiliarios, partim Equestris Ordinis homines, minimam numero 5. 2. Ord. Cam. 4. §. erstlich. Roding. 1. Pand. jur. Cam. 3. p. 24. in f. partim Iuriconsultos, juramento fidelitatis liberatos, judices constituendo. Quo facto Princeps reus ex novem illis consiliariis judicem in presentia auctoris aut ejus procuratoris eligit. Electos à reliquis 8 & ex his 8 senior ab ipso iudice juramentum exigent. In solchen Eachen nach beyder Theil fürbringen und allerbesten Verständniß Redt zu thun, und darmit keinerley Gefährlichkeit zu gebrauchen, oder sich nichts daran verhindern lassen! d. t. 4. §. dieselben. §. Erstlich. Quid si tot consiliarios Princeps non habeat? So sol der Kläger aus des Beklagten Ansehnem, Voigern, Pfleigern, Lehenmannen des Adels die übrige Summa ergänzen und ersetzen! wo aber d. t. 4. Denig inter hos consiliarios esse non debet, qui sorte causam dedit controversie d. t. 4. in pr. vers. Daß doch. Quid si hoc auctori non placuerit, poterit ex 9 illis deputatis V. aut VII. eligere, qui causam definiant d. t. 4. §. Zum Andern. sumptibus ipsius rei Principis d. t. 4. §. und sollen. & partibus eundem redigendum suis comitibus salvo conductu concessio, d. §. dieselben. in f. Plures proponuntur modi in d. t. 4. §. zum Dritten. cum §§. seqq. Denais t. jur. cam. 158. Schwanm. 1. d. process. 2. num. 8. & mult. seq. Vultej. ad l. 1. n. 35. cum seqq. Cod. ubi lenat. Roding. d. c. 3. p. 25. & seq. qui lectorem requirant, ne sua opera non indigent. Illud saltem notandum, quod in auctoris arbitrio sit, quoniam modo Principem convenire velis d. t. 4. §. pen. Mind. d. c. 19. m. 3. nisi forsitan consuetudine diversum fuerit intellectum. H. Hartm. 1. obser. 1. num. 9. Zang. 2. de except. 1. n. 407. & seq. Idem adde verum est, ut, nisi requisitioni auctoris pareat Princeps, rellā ad Cameram evocetur d. t. 4. §. dieselben. in f. Mind. d. c. 19. m. 6.

46. d. t. 4. §. f. Itaque qui hic est Austregarianus iudex illis etiam erit Schwanm. d. c. 2. n. ult. Cothm. 1. conf. 30. n. 14. etiam si forsitan à propriis subditis conveniendi essent propter generalitatem text. in d. §. f. Mind. 1. d. process. 17. m. 9. Diff. Addit. Hart. Hartm. obs. 1. d. judic. Hillig. 17. com. 2. lit. C. ita ut in arbitrio auctorem subditorum & privatorum sit, utrum Principem coram suis consiliariis, an coram quocumque alio Ordinationis iudice convenire velint d. t. 4. §. zum andern. §. item es sol. Schwanm. d. n. ult. Mind. 1. d. proc. 17. m. 9. Quamquam si velint subditi contra ipsos in curia Principum propria agere possint, ita ut in propria causa iudices constituentur Principes, prois Mindan. d. m. 9. opinatur.

Quod

Quod non controverto. Certè Marant. d. appell. n. 34. quem pro sua opinione adducit, de summo Principe agit. Ut nesciam, an hoc ad alios inferiores extendendum sit. Vicinũ sit, quoad causas simplicis querelæ expeditum esse notat Cothm. ibid. num. 19. quod ad Austregas spectent. Vtq. si solus Princeps conveniendus sit. Nam si cum ipso alius lite pulsandus esset, qui Austregarum privilegio non gauderet, ad Cameram deveniendum esset, Coth. d. consil. 30. num. 18. Mind. 3. de process. 4. m. 6. Quomodo & Camera adenda, ubi cum Principe ipsius subditus conveniendus SchWann. obs. 16. n. 1. & obs. 24. Roding. 1. P. Cam. 4. §. 7. ab omnia vide. Planè, si omnes ejusdem familie Principes essent, immediatè Imperio subiecti, existimat Mindan. 1. de process. 18. m. ult. illos rectè coram Austregis conveniri. Omnes enim per se illud privilegium habere constat, ut propterea cause continentia illud evertere non possit. Quò faciant, quæ Modest. Pistor. q. 108. notavit. Nihilominus SchWann. 1. de process. 4. n. 8. & obs. 22. b. maximè subesse difficultatem, & propterea rem tutius ad Cameram devolvè opinatur. Pro qua sententia ibi decisum refert. Quod ad causas appellatōis attinet, existimat Coth. d. consil. n. 21. & seqq. & Principem rectè coram Austregis conveniri, si non ut iudex, verum ut pars aliquem gravet. Puta si extra judicialiter aliquid fieri vel non fieri sub pena mandet. Diss. Mind. 1. de process. 20. m. 3. Ubi verò ad instantiam partis & simul ut iudex aliquem gravet, veluti si ab ipsius interlocutoriā appelletur, dubitandum non est, quin cognitio ad Cameram spectet Cothm. d. consil. num. 23. & seqq. His addendum Imperii Principes, siquidem ab extraneo seu Imperio non subiecto conveniendi sunt int, foran, vel coram Imperatore, vel in Camera sortiri, Vult. in d. l. num. 44. Quod tamen pro certo firmare non audeat Mind. d. c. 17. m. 9. in f. Quid si Princeps vel Comes & nobilis imperio immediatè subditus conveniendus sint? Non statim Camera adiri potest. Illi enim prius requirendi sunt, ut conjunctim vigore Austregarum iudicem nominent. Quod si non faciant, rectè Camera primum imploratur Magenhorst. obs. ult.

IX. Secundi ordinis homines, si à Principibus conveniantur, coram uno ex Principum ordine electo respondere debent 47. Quod si inter se litigare velint, ex tribus Principibus, ad requisitionem actoris à reo designatis, unum eligit actor, nec à Cæsare non suspectum commissarium impetrat 48. Denique à Civitatibus Imperialibus & aliis mediata Imperio subiectis in Camerā conveniuntur 49. Illæ autem Imperiales Civitates coram Cameralibus indistinctè conveniendæ 50, quemadmodum reliqui omnes mediata Imperio

rio subiecti, vulgò die Landsassen/ coram suo ordinario conveniuntur iudice §1.

47. Videlicet Princeps acturus ex Principum ordine electum commissarium, eum non suspectum, neq. ultra 12 milliaria à rei domicilio distitum, à Cesare impetrabit, coram quo eadem ratione, ut in t. 4. Ordin. Cam. p. 2. ostenditur, procedetur Schuan. i. d. process. 3. num. 2. Sed an illum commissarium prius Baroni aut Comiti nominabit Princeps, quàm ipsum à Cesare impetret? Ita Mindan. i. d. process. 18. m. 1. opinatur. Ego existimo Principem rectè, intermissà illà nominatione, à Cesare à Majestate sui ordinis commissarium impetrare. Certè p. 2. Ordin. Camer. t. 3. illam nominationem non desiderat. Quomodo Baro contra Baronem commissarium impetrare posse dicitur p. 2. t. 5. nulla quoq. nominationis prius reo Baroni faciendæ mentione facta. Quod si hic iudex actori non placuerit, potest à reo requirere, ut III. Electores, Principesve non suspectos, nec ultra duodecim milliaria habitantes nominet, ex quibus postea actor urum eliget, coram quo juxta ordinationis formam procedetur, Denais. t. jur. Cam. 157.

48. 2. Ordin. Camer. §. Denais. t. jur. Camer. 159. Schuanman. i. d. process. 3. num. 7. ubi numer. sequent. notat utile esse, si actor plures commissarios impetret, & illis conjunctim & separatim cognoscendi potestatem tribui faciat, ne, si forsan unus moriatur, multo cum temporis dispendio & sumptuum effusione alium querere cogatur.

49. Quod etiam de collegiis Canoniorum liberis immediatè Imperio & Cesari in civilibus subiectis notat, Gail. 1. obs. 30. num. 9. Quale est Bursched prope Aquisgranum & collegium in Arnuel prope Sarbruckum Roding. 1. P. Cam. 4. §. 14. De Civitatibus Imperialibus est textus in t. 27. Ordin. Camer. p. 2. Quomodo apparet secundi ordinis homines à Civitatibus Imperialibus conveniendos Austregarum instantià non gaudere, Mindanus i. d. process. 18. memb. 3. Sanè, si Principes Civitates convenire velint, omnino Austregas sequi tenentur, p. 2. t. 4. Quoad Barones, Comites & reliquos secundi ordinis homines, contrà placuit. Videlicet, ut illos in Camera civitates rectè convenire possint. Quippe quod altum silentium sit de eis in t. 3. & t. 5. Ordin. Camer. p. 2. ut non temere quoad hunc casum ipsos Austregarum consortes facere liceat, præsertim cùm Austregæ stricti juris sint Meichln. tom. 2. lib. 2. decis. 1. num. 78. Quemadmodum & mediatè Imperio subiecti secundi ordinis status in Camera conveniri debent d. t. 27. Schuanman. i. d. process. 3. num. 10. Vt verisimè docuerit Gilhauf. d. §. num. 8. quòd Nobilis Landsassius Nobilem immediatè Imperio subiectum in Camera convenire debeat.

50. An differentia sit unter den Reichsstätten und Frey Reichsstätten/
novissi

novissime notarunt Rutg. Rulandus.2. de commiss.5. cap.4. num. 41. lit. K. Henricus Bocer. de jurisdic. cap.8. num.82. Quod non magnopere curo. illud huius loci proprium est, quod indistincte in Camera primam instantiam consequantur, adeoque reliquis statibus duriorum quodammodo causam suslineant. Quemadmodum contra Richardum.2. consil.129. question.3. post Gail.1. observat.1. num.20. statuit Mindanus.1. de process.19. memb.10. in fin. & prejudicio confirmat Schuamm.1. proc. cam.3. n.4. Neque enim est textus, qui ipsis singulares Austregas concesserit, & in exorbitantibus non facile extensio admittenda videtur. Everhardus in loco 79. num.14. Planè, si singulares suas habeant Austregas, dicendum est, illas omnino observandas esse. Gail.1. obs.1. num.20. Ejusmodi autem habent Argentina, Dinkelsbühlum, Eslinga, Fridburgum, Gelnhausen, Halla Suevorum, Memminga, Mülhusa Thuringorum, Noriberga, Ratispona, Reutlingum, Suinfurtum, & si quæ sunt plures, de quibus latius novissime egit Marthæus Wehner. Symphor. lib.6. cap.7. & Mind. ad fin. lib.1. proc.

51. De Landsassius id cautum est, p.2. Ord. Cam. t.1. & 5. in fin. Idem in vulgus notum est. Tandem Mynl.5. Obs.1. tradidit, civitatem provincialem esse Landsstatt conveniri à Domino provincie in Camera Imperiali. Diss. Knich. d. sublim. terr. jur. c.1. num.82. opinans quasi Principes eam vel subditos suos coram suis consiliariis convenire possint. Quod refellit Mind.1. d. proc.17. nu.10. & tum demum admittit Gail.1. obs.1. num.18. si inveterata consuetudine vel speciali privilegio receptum esset, ut in Curia provinciali causa tractetur. Quid si Princeps civitatis municipalis cives & suos subditos convenire velit? Hic Camere jurisdictionem fundatam esse notat Roding.1. P. Cam.4. §.16. Quod si verum est, notabile est. Mihi videtur, nullam causam subesse, cui isti non coram iudice municipalis conveniri queant. Planè si duo condomini sint, & horum alter contra subditum agere velit, tum eam coram altera rectè convenit, nisi forte is suspectus sit, aut causa simul ipsam concernat Nat. cons. 87. num.2. Et generaliter tradit Addit. Hart. Hart.1. obs.1. num.7. decisum esse, quod imperii Principes subditos suos in Camera convenire debeant.

X. Causæ, de quibus Austregæ judicant, sunt civiles 52, criminales 53, matrimoniales 54, non item feudales 55, intra semestre spatium à die inchoati iudicii decidendæ 56. Quarum sententiæ si partes acquiescunt, rem judicatam Camera exsequitur 57, sin minus ad illam provocatur 58.

52. De causis civilibus id satis cautum videtur 2. Ord. Cam.4. in pr. ibi va-

rumb/ oder was Versachen das were. Atz ita in specie de causa spoli, turbatæ possessionis, injuriam notavit Gail. d. P. P. 13. n. 13.

53. Quod Mind. 1. d. process. 9. in pr. asseruit. Et sanè verba p. 2. Ord. Cam. t. 2. ibi: Spruch oder Forderung. & d. t. 4. in pr. generalia satis sunt, ut non dubitem affirmare, etiam de criminalibus Austregas cognoscere. Nihil enim est verius, quam quod lites & negotii nomine etiam cause criminales veniant l. judiciorum. d. acculat. l. in criminib. Cod. d. jurisd. Cujac. 24. obs. 16. & 9. obs. 21. Accedit, quod in d. t. 2. §. darauff. appellatio ad Cameram ab Austregarum judicio concedatur, sed in iis tamen causis, de quibus alibi ordinatio Criminalis provocationem concedit. Quod certissimo argumento est, Austregas etiam de iis judicare causis, quæ non sunt appellabiles. Inter illas autem vel præcipua est criminalis causa. Diff. Vultej. in d. l. 1. num. 48. & Denail. in assert. jur. cam. p. 19.

54. Mind. 1. d. process. 10. m. 2. in pr. Vultej. in d. l. 1. num. ult. Præjudicium referre videtur Mindan. 1. d. process. 19. m. 5. in f. nisi forsan ibi distinetum fuit de re, extra matrimonium subsistente, quia postea causa ad Cameram per appellationem sit devoluta, ipsa autem matrimoniales causas non recipiat. Quicquid sit, non temere affirmari videtur etiam Austregas in matrimonialibus cognoscere. Utq. si eligantur iudices Ecclesiastici, ne alias propter inhabilitatem iudicis cause Nullitatis arguatur. Et hæc fortè causa est, cur mixtæ tam Ecclesiastici, quam seculares Principes à reo nominentur auctori. Deniq. si in criminalibus Austregæ cognoscunt, idem in matrimonialibus admittendum videtur, propterea quod illæ cause æquiparentur, Zas. 2. consil. 3. n. 27. v. Bocer. de jurisd. c. 3. n. 80.

55. Ut enim Austregis locus sit, oportet non solum personam, sed & causam immediate jurisdictioni Imperii subjectam esse 2. Ord. Cam. 5. §. fin. ibi: oder aber solcher Sachen halben. Meichsn. tom. 2. lib. 2. decis. 1. num. 77. De causis autem feudalibus sibi Imperator reservavit cognitionem p. 2. Ord. Cam. t. 7. videlicet, si controversia incidat de Principatu, Ducatu, Comitatu. Sed nec de reliquis cognoscere possunt Austregarum iudices. Quippe quæ habeant suos speciales ex jure feudali iudices, vel ipsum dominum, vel pares Curie, 2. Feud. 16. & ibi vulgò Dd. Planè, si Vasallus dominum recognoscere nolit, & se ipsum Vasallum negat, Austregis locum iura cum Imperiali Camera facit Mind. 1. d. process. 19. m. 9. m. 1. Et supersunt aliæ plurimæ causæ, in quibus Austregæ cessant, & quæ ad Cameram spectant. Veluti, si quis non tantum juxta constitutionem pignorationis & arresti, sed & alia causa civili teneatur captivus, sollicitur, turbetur, pignoretur, arrestetur Mind. 2. d. proc. 8. m. 5. Quod tamen ita demum verum videtur, si partis plurimi inter sit, relaxationem & restitutionem sine magna eunditione fieri.

eri. (Certe hoc in casu in Camera mandata obtineri posse, docet ibid. Mirandan. m. 4. Gail. l. 1. obs. l. num. 24. & obs. 78.) At si casus sit talis, in quo facta exorbitantia proponitur, à causa principali separata. Nam & ea summatissime in Camera expedienda Mind. d. c. 8. m. ult. in fin. Aut si super damno infecto carentiam Mind. 2. p. process. 3. m. 2. in fin.

56. Vel certe ad summum intra annum & diem §. dieselben. 2. Ord. Camer. 4. Quid si tamen contra fiat, & post illud tempus sententia controversia dirimatur? Conclufum est, valere sententiam, præsertim si mors commissarii, prolationum difficultas &c. interveverit Mindan. d. c. 19. m. 5.

57. Gail. l. 1. obs. l. num. 52. Mind. 2. d. process. 3. m. 2. in med.

58. §. darauß. vñ. doch soll tetuer. 2. Ord. Cam. 2.

XI. Singulare item forum habent pupilli 59, viduæ 60, aliæque personæ miserabiles 61. Adversarios enim suos rectè coram Imperatore convenire possunt 62, præterquam si & ipsi fuerint ejusmodi personæ 63. Sed & si ab aliis conveniuntur, hoc privilegii habent, ne extra suam provinciam in iudicium vocari possint 64.

59. Pupillum hic intelligimus, qui Patre orbatus intra pubertatis tempore constitutus est. Quæ propria ipsius significatio est l. 239. in pr. d. V. S. Sichard. i. l. unic. num. 2. C. quand. Imper. inter. pup. Quod si tamen pupillus patre mortuo in potestate avi sit, hoc privilegio non gaudet Vincent. d. franch. decis. 671. Illud non interest, utrum pupillus tutorem habeat, nec ne. Opinatur quidem Sichard. in d. l. un. num. 5. Marant. p. 4. dist. 9. num. 195. non sufficere, ut sit pupillus, sed insuper etiam opus esse, ut simul sit pauper. Diversum tamen sequendum est Menoch. cas. 66. num. 5. A fin. d. execut. §. 3. c. 108. in fin. Mart. 2. d. jurisd. 21. n. 6. quia illud privilegium ipso propter ætatem tenellam omnis generis captionibus suppositam indultum videtur. Quæ ratio, cum indistincte in omnes pupillos cadat, merito id indistincte adserimus. Imò tanto magis divisibilis pupillis hoc privilegio succurrendum fuit, quanto majoribus periculis suppositi sunt. Vbi enim edocemur, plurimum molestis affici illos pupillos, qui domi habent, quod edant, quam qui ostiatum villam querere solent.

60. Quæ hic intelligatur vidua, non constat. Controversia inde nota, quid ex Labone doceat Javolenus in l. 242. §. 3. d. V. S. tam illam viduam dici, quæ nunquam virum habuit, quam quæ olim marito nupta fuit. Quo argumento motus Azo in l. un. n. 5. C. d. t. Cuid. Pap. decis. 566. n. 2. & Dd. statuerunt, hoc privilegium indistincte omnibus applicandum esse. Contra tamen Covar. pr. q. 7. n. 2. Gail. l. 1. obs. l. n. 42 cum seq. Vult in d. l. un. num. 6 & seq. & Matthæus in additionibus

onibus ad Guid. Pap. sentiunt, illud tantum de viduis, quas vulgò ita nuncupamus, intelligendum esse, quia iura exorbitantia strictè sint accipienda, & propriè illa demum vidua sit, quæ viro suo orbata vivat c. vidua. dist. 34. Nihilominus idem Covarr. d. num. 2. vers. ceteror. concedit, illam virginem celibem ad Imperatoris tribunal provocare posse, quæ annis 50 major honestè vixerit. Fortè, quòd illa propecta ætas, quæ per se onerosa satis dicitur, favore digna fuerit. Quomodo ex ipsius sententia asserendum fuerit, celibem, quæ adhuc juvenula sit, illà instantiâ non gaudere. Et tamen certum est, mulierem vas fragile esse, sed & A fin. d. execut. §. 3. c. 108. in fin. viduis ob ingenii & rationis imbecillitatem id privilegium indultum esse ait, ut simpliciter adstruendum videatur, omnes feminas, præterquam si viro nuptæ, aut aliàs in patria potestate constitutæ sint, rectè Imperatorem adire posse. Quid si marito quidem mulier nupta sit, is tamen captivus detineatur, aut aliàs altiori inutilis sit? Et notat Accurs. in l. f. C. de plag. Gotofr. in d. l. 243. ejusmodi pro vidua reputari arg. cap. 2. §. sed neque illud. extra de Translat. Episcop. ut tutè cum Covarr. d. num. 2. vers. est & in hoc. Menoch. d. cas. 66. num. 9. concludere possis ad illam quoque privilegium istud spectare. Quid si nupta sit seni decrepito? Apud Plautum ejusmodi mulier senectam viduam dicebat. Ex qua si argumentum mutuari liceret, concludi posset, & illam in classem nostram accersendam esse. Tantum si luxuriosè & inhonestè vivant viduæ, illo privilegio excludentur Menoch. d. cas. 66. n. 10. Bernard. Grev. concl. 1. num. 10. Idem etiam obtinere voluit Marant. p. 4. dist. 1. num. 9. si vidua divitiis affluat. A quo tamen hac in parte cum Covar. pr. q. 6. n. 2. Gail. 1. obs. 1. num. 40. Menoch. d. cas. 66. n. 11. discedendum videtur. Tandem an vidua, quæ successit in lite capta tanquam heres cujusdam extraneæ personæ, judicium illud ex privilegio viduitatis declinare potest, apud Valasc. decis. 136. inveniunt.

61. Quæ quales sint, recenset Teñaur. decis. 177. n. 1. Menoch. cas. 66. n. 14. & mult. seq. adde Vultej. in d. l. un. num. 8. Quibus annumerat 25. annis minorem parentem orbatum Covarr. d. q. 6. num. 2. In quo ipsum non sequor. De pupillo & vidua certè negari non debet, illas miserabilibus annumerandas esse Menoch. d. l. contra quàm opinatur Cuj. in Parat. C. quando Imp. Item pauperes. Pauper autem quis sit, alibi idem Menoch. cas. 65. n. 7. & Joan. Pincier. d. jurisdict. cap. 4. n. 4. rectè judicem æstimare docuerunt. Illud huc spectat, quod contra Dd. Covar. d. quæst. 6. n. 2. vers. sed si quis. 2. resol. 16. num. 9. contendat, & illum pauperem hac instantiâ gaudere, qui culpâ suâ bonis excidit. Refert etiam huc Menoch. d. cas. 66. num. 25. meretricem, quasi & illa miserabilis persona sit. Et Covarr. d. matr. p. 2. c. ult. §. 11. num. 3. docet ipsum maximam misericordiae opus facere, imò maximam peccatorum indulgentiam consequi, qui cum

meretricio matrimonium contrahat cap. inter opera de sponsal. De quos qui velint. v. l. 1. q. 1. c. 1. quid Dn. l'orst. 6. de succ. 30. num. 10. statuat. Ego non peripio, quo jure hac privilegio meretricem donare possimus, illo cum ipso Menoch. & Dd. commun. admisso, quid vidua ob vitam luxuriosam forum hoc perdat. Quomodo fieri non potest, quin & meretrix ab illo foro excludenda sit. Sunt item alie persone, de quibus non constat, an pro miserabilibus habenda sint. Quod de senibus disputat Vincent. d. Franch. decis. 608. de Ecclesia id notat Covarr. d. quat. 7. n. 2. Quo posito non dubitabo idem de Republica & Civitate adfirmare. Passim enim ille & juri jure fruuntur. Quamquam & hoc argumentum inventi, & quod de minoribus provisum, commodè ad Ecclesiam, Remp. &c. extendi possit. Quo jure passim utimur.

62. text. est. in d. l. unic. & ibi. vulgò Dd. Menoch. d. cal. 66. num. 27. Ibi post Dd. num. 30. id adeò procedere existimat, ut, licet litem coram ordinario movere ceperint, adhuc tamen illo omisso ad princip. ne devenire possint. A quo dissentit Covarr. d. q. 7. num. ult. & f. nono. De cujus veritate constabit, si discussimus, utrumne huic beneficio renunciare miserabiles possint? Non posse decidit Thesaur. d. decis. 177. num. 2. in f. Schrad. de F. p. 10. lect. 2. n. 36. Dicendum tamen videtur cum Accurs. in d. l. unic. Vultej. ibidem. nu. 15. id ipsis licere. Quae sententia prejudicio Camerali confirmatur. Neq. enim in Camera miserabilibus personis, quae statibus Imperii subiectae sunt, processum communicantur, praeter nam in casu denegatae & protractae justitiae Gail. 1. obs. 1. num. 40. Thom. Michael. in vot. Quomodo jure canonum demum ad Ecclesiasticam judicem provocare possunt Oldend. de jur. sing. p. (mihi) 363. contra quam Dd. apud Mart. 2. de jurisd. 21. in pr. sentiunt. Proinde relinquitur etiam miserabiles illi privilegio renunciare, seu potius illo libere non uti posse. Haec enim illam renunciationem admitto, ut possint illo foro non uti. Alias, si illi expresse renunciaverint, forte in ipso contractae obligationis frontissio, putarem ipsis adhuc redire licere ad ipsam privilegium. Neq. enim, quod tacite admittitur, semper etiam expresse altum valet. Atq. hanc opinionem d. l. unic. proximè accedere opinor. Ut facile appareat ita ipsis licere ad Imperatorem devenire, ut possint etiam coram suo ordinario adversarium convenire, Damhod. in prax. civil. c. 53. n. 18. Itaq. nihil verius esse videtur, quam quod judicium capium mutare non possint. Quamquam si illud finitum fuerit, nil vetat, quò minus, omisso medio judice, statim Principem provocare possint Thesaur. d. decis. 177. n. 7.

63. Vincent. d. Franch. decis. 553. num. 4. Neq. enim privilegiatus contra privilegium suo privilegio utitur arg. l. 8. in pr. de excus. tut. c. in causam extra de prae. Thesaur. d. decis. 177. num. 9. Menoch. d. cal. 66. n. 38. cum

T

seq.

seq. Covarr. d. quæst. 7. num. 4. Francif. Milanens. l. decis. 5. num. 1. Sed nec miserabiles personæ, quæ vasallis Principis subditæ sunt, videntur apud Principem primam instantiam sortiri, quemadmodum ex Rebuffo refert Thesaur. d. decis. n. u. in f. Aliis tamen diversum placuit, cum quibus transit Menoch. d. cas. 66. num. 33. & fortasse probabilius. Denique si miserabiles ex paterno contractu convenientur, cessat istud privilegium. Quemadmodum de pupillo notavit Vinc. d. franch. d. 553. n. 2. cum seq.

64. d. l. un. & ibi Dd. Oldend. d. p. 563. Et quanquam iure provisum sit, ne reus extra suam provinciam in ius iudiciumve vocetur. N. 17. c. 3. in f. N. 86. c. 3. id tamen longè post Constantini tempora factum est, ut interea omnino necessum fuerit, contra ejusmodi evocationes pupillos & reliquos speciali privilegio munire. Quid ergo? an hoc ressecltu relatæ personæ præ reliquis hodie amplius singulare jus non habent? Id generaliter statuendum videtur. Nihilominus existimat Oldend. ibidem. in hoc etiam durare d. l. un. Primò, quòd miserabiles personæ extra provinciam vocari non possint, sed ipsarum causa provinciali deleganda sit, si maxime iudices ordinarii adversarius iustitiam non administrarent. Deinde, quòd ne quidem ad rescriptum Principis comparere teneantur, præterquam si in eo earum expressa sit facta mentio. Quæ omnia nec Vult. in d. l. un. num. 12. & seqq. displicere videntur.

XII. Scholaris item 65, & facultatum, quas vocant, professores 66, singularem iudicem habent 67, sive de causâ civili, sive criminali, alibi etiam, quàm ubi bonis literis operam dant, contracta 68 agatur. Tandem & milites conventi suum singularem iudicem habent 69.

65. Scholarium verbum ambiguum esse, liquet ex l. ult. & t. t. & ibi Cujac. Cod. de privileg. schol. Hic autem sunt, qui ingenuis & liberalibus artibus operam dant. Quales sunt, qui in Academiis seu Universitatibus bonis operam dant literis. Et ad omnes hosce Friderici Imp. constitutionem in Auth. Habita C. ne fil. pro patr. spectare docet ibidem Pac. in comment. c. 4. n. 4. Vtque si alibi, quàm in patria degunt, uti contra alios docent Bald. in Auth. num. 3. cum seq. Pac. d. c. 4. num. 8. & simul bonarum artium studiis diligenter incumbunt P. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 9. num. 61. Quibus enim literæ in patris plûs, quàm in paginis sapiunt, meritò indignos hoc privilegio fecit Oldend. de jur. sing. p. (mihi) 531. Amplius Pacius d. c. 4. num. 10. requirere videtur in scholari, ut publicas lectiones audiat. Sed hoc ipsum propter circumforaneos & vagabundos dixisse opinor, qui nomine scholares dicuntur, revera nihil minùs faciunt, quàm ut optimis

optimis literis invigilent. Alias, si quis privato Marte non infelice militet, existimo ipsum non tamen ab hoc foro excludendum esse, præsertim cum ipse Pacius d. c. 4. num. 2. etiam Licentiatis adhuc in Academiis commercantibus id privilegium concedat, quos tamen publicas Lectiones frequentare nemo facile dixerit.

66. Extra patriam docentes Pac. d. c. 4. n. 8. Mihi tamen videtur satius esse, si adferamus, tam in patria discentes, quam docentes illa privilegiata instantia gaudere. Omnino enim certum est, rationem constitutionis, quæ est in d. Auth. Habita. vers. dignum & c. & ab ipso Pacio ad d. Auth. c. 6. n. 3. & 6. ponitur & Vult. ad l. un. num. 14. Cod. in quib. caus. milit. proponitur etiam in Patria degentibus convenire. Et quamquam illi non eadem cum peregrinantibus pericula subeunt, propterea tamen non videntur ab hoc foro excludendi. Neg enim illud periculum causam dedit illi constitutioni, aut si dedit, solam certe non dedit, ut ob id concludere non possis, illam constitutionem ad reliquos non spectare. Et alias Principum beneficia plenissime sunt interpretanda l. ult. de constit. Princ. & ibi Carol. Tap. ad rubr. c. 7. ut non de nihilo sit, si d. Auth. generaliter de omnibus Professoribus & Scholaribus accipiamus. Extendunt etiam hanc Auth. ad Scholarium & Professorum famulos, pedellios, scriptores, compatores, typographos & ceteros, qui scholis servant Pac. d. c. 4. num. 15. & seq. Quam opinionem a libi usu receptam, alibi rejectam vidimus. Et fortasse tutius est, non tenere singularem iura, præsertim cum hic constitutum ratio cessare videatur, extendere, adeoque reliquos huius privilegii non consortes facere. Quamquam si quis in diversam partem abire velit, illi haud diffuiles futuri sumus.

67. Per Auth. Habita. Cod. ne fil. pro patr. Habent autem exinde triplicem judicem, videlicet Dominum, Magistrum & loci Episcopum. Quis est hic dominus? Accurs. in d. Auth. & ibidem Pac. c. 9. n. 3. & Dd. com. opinantur, Friderico Imperatori demum & magistrum ex ~~ad d. c. 4. n. 8.~~ possum esse, & propterea duobus verbis unam personam, præceptorem videlicet, denotari. Quam opinionem non admittendam censeo, vel inde, quod particula vel illidem verbo domino subiuncta evincat, ipsi Imperatori alium dominum, alium magistrum fuisse. Neg scio, an ullo textu probari possit, quod domini nomine præceptor veniat. Existimem Domini nomen hic denotare Magistratum, in cuius civitate cætus discentium & docentium vivit. Illo enim sensu id vel. scire sumi videas. Et est ratio, cur ita Fridericus intelligi debeat, quod alias denotat magistratus nobis competens iudex sit: domicilium autem si non Studiosi, solum Professores in loco studiorum habeant. Quis Magister? Accurs. in d. Auth. & vulgo Dd. ipsum pro præceptore accipiunt. Et denotat utique magistri verbum præceptorem & Professorem l. 19. §. 2. d. recept. qui arb. Sc. Gent. 3. de iurisd. 17. in f. Magistratum per Re-

ctorem explicare videtur. Sed hoc post Dd. com. Pac. d. c. 9. n. 3. inde improbare videtur, quod nullus Scholarium Rectoris iudicium propter iurandum, quo sunt ipsi obstricti, declinare possit, & tamen certum sit, in d. Auth. habita. Scholaribus conveniendis iudicem eligendi potestatem factam esse. Opinor, non facile Gentilis opinionem respuendam esse. Certè adducta ratio illam non enervare videtur. Primò enim non in omnibus Academiis Rectoribus juramento se subijciunt Studiosi. Deinde, ut maxime admitteretur, ubi subjectionis juramentum à Scholaribus præstari, id tamen non tam Rectori, quam ipsi Universitati præstatur, ut ne sic quidem illa ratio concludere videatur. Et quid si simpliciter concederetur Rectori tantum jurari, an propterea Scholaris Rectoris iudicium evitare non possit? Quod si verum est, cur non contendimus, neminem alibi, quam coram iudice domicilii conveniri posse? siquidem ipsi vulgò juramentum subjectionis & fidelitatis præstamus. Id autem nemo facile admisit. Et ita omnino est. Iuramentum ad incogitata non extenditur, multò minus arfert, quæcumq; jure communi nobis concessa sunt. Ideoq; concludamus rectè, per Magistrum hic Rectorem Academia intelligi. Alioquin hoc eveniret, ut Rector ex d. Auth. Habita. nullam plane jurisdictionem in Scholares habeat. Quem tamen hodie ipsis indeclinabiliter competentem iudicem facit Colerus ad c. olim. num. 29. extr. de except. Et est omnis Rector Magister & præceptor, quatenus ex numero Professorum eligitur; Ut commodè satis illa explicatione donari videatur Imperator. Quis deniq; loci Episcopus sit, notius est, quam ut declarari debeat. Atq; hi sunt tres illi iudices, ex quibus conveniendus Scholaris unum eligere potest, coram quo respondeat. Semel autem electus, evitare deinceps non potest arg. l. 2. §. Scævola. de eo, quod cert. loc. Old. de jur. sing. p. 530. Sc. Gentil. d. c. 17. in f. Pac. in d. Auth. c. 10. n. 3. ubi vide.

68. De causa civili id expeditum est propter d. Auth. Habita. vers. veruntamen. ibi: si litem & negotio. Vtq; si in Universitatis loco debitum contractum sit Bald. in d. Auth. num. 43. Salicet. num. 27. & ibidem Pac. c. 9. num. 14. Oldend. d. l. 10. p. 532. & vulgò Dd. Sed ab ipsis hac in parte libenter cum Donell. 17. comm. 20. discefferim, & indistinctè coram Rectore & reliquis conveniendos esse, sive in Academiis, sive alibi contraxerint, conducerim. Si contrà statuimus, Scholaribus nullum aut exiguum certè privilegium ex d. Auth. obvenit. Volunt illi, ipsos demum coram Rectore & reliquis conveniendos esse, si ibidem in loco Universitatis contraxerint. Sed juris communis est, ut ratione contractus quis in loco contractus respondere teneatur. Proinde hoc respectu inanis fuerit constitutio Friderici. Ergo necessum est, ut dicamus aliquid amplius ipsam constituere voluisse. Videlicet, ut indistinctè Scholares convenire coram Rectore debeat, quisquis super aliquo negotio ipsis litem movere velit. Quod ipsa constitutionis verba satis

satis indicant. Et agnoscant Dd., hanc instantim propter Scholarium personam concessam esse, ut mirum sit, illam nihilominus ex contractu seu communi fori competentis causa ab ipso estimari. De criminali causa res videtur intricatior. Bald. in d. Auth. num. 53. Pac. ibid. c. 9. num. 13. concedant, Rectorem super illa statuere posse, si modò inde civiliter agatur. Quod in effectu nihil aliud est, quàm Rectori exercitium meri Imperii denegare. Vultej. ad l. 10. num. 3. C. ubi caut. fiscal existimat Rectorem Academia in criminalibus jurisdictionem non habere, præterquam si ex speciali privilegio eam acquisivisset. Id quod nec Muscorn. num. 76. de jurisd. dist. licet videtur. Accurs. in d. Auth. Old. d. jur. sing. p. (mihi) 529. & vulgò Dd. simpliciter adserunt criminales causas ad Rectorem spectare, adeò ut non dubitet Oldend. idem juris esse, si maxime de pena sanguinis tractetur. Hactenus, siquidem in ipso Universitatis loco deliquerint Scholares. Alias reatum omne privilegium tollere volunt, adeò facinorosam Scholarem ibi conveniendum esse existimant, ubicumq; crimen perpetravit. A qua opinione non abscedit Sc. Gentil. 2. de jurisd. 17. nisi quòd existimet, d. Auth. in iis criminalibus, quæ ad iussum meri Imperii gradum spectant procedere. Mihi libere philosophanti nulla opinio satis tuta videtur. Simpliciter cum Vultej. Rectori Academia non nisi ex speciali concessione criminalem cognitionem tribuere, est disputare contra Dd. commune votum, & notissimam Germanie consuetudinem. Viciissim cum Dd. comm. adfirmare, quòd Rector indistincte quidem de criminibus Scholarium, sed iis tamen, quæ in loco Academiae, non quæ alibi commissæ sunt, cognoscere & statuere possit, est verba d. Auth. partim nimis restringere, partim generaliter nimis extendere. Deniq; nec cum Scip. Gent. distinctione tutè transire possis. Nam quid nos sit moribus forsan obtineat, hic non curo, sed quid ex d. Auth. obtineri possit, attendendum censeo. Inde autem adductam distinctionem, quomòdò defendere liceat, non animadverto. Ut propterea omnis criminalis causam cognitio Rectori vel tribuenda, vel adimenda fuerit. Quid Ergo? In hoc mihi placent Dd. quòd d. Auth. simpliciter etiam de causis criminalibus accipiant, ut non minus Rectores & alii de criminibus Scholarium, quàm negotiis civilibus iudicare & statuere possint. In hoc ab ipsis recedo, quòd contendunt, Scholares ius revocandi domum non habere, siquidem alibi deliquerint. Quod ipsum, licet novissime quoq; Donell. 17. comm. 20. Heig. 2. q. 1. num. 7. & seqq. Scip. Gentil. d. cap. 17. approbaverint, non facile amplectendum censeo. Nam & in criminalibus revocationi locum esse vel ipse Donell. d. c. 20. p. 88. agnoscit, ut maxime hoc certis personis tribuat, & in crimine non adeò gravi admittat. Et omnino concedendum esse liquet, ex l. ult. C. ubi Senat. l. magister i. Cod. de jurisd. l. un. in f. pr. ibi sine prescriptione fori, Cod. de rapt. virg. Proinde non simpliciter ve-

rum, reatum omnem honorem & privilegia tollere, & indistinctè crimen commissum foro nos subicere. Quò faciunt, quæ docuit Covar. p. q. n. num. 5. & quæ supra num. 9. disputavimus. Nihil ergo obstat, quò minus adfirmare queamus, etiam si studiosus criminis reus fiat, eum revocare posse. Et cum in civilibus agnoscat Donell. revocandi beneficium nullam causam habuisse videtur, cur in criminalibus contra statueret. Sine dubio hoc privilegium Scholaribus propter ipsorum personam & eandem omnem concessum est. Cur itaq; fori illius causam aliam querimus, & in ipso crimine admissio potius? Neg enim pro privilegio habendum, quòd quis in loco delicti forum sortitur. Ergo, ut sibi constitutio Frederici constet, statuamus ipsum voluisse semper Rectorem adendum esse, quotiescunq; scholaris iudicio pulsandus est. Dices, merum Imperium Rectorem non habere! Imò id ipsum habere Dd. comm. concedunt, & multis argumentis defendis Scip. Gentil. ut maxime hoc postea absq; ulla lege ad infimum eius gradum restringat. Dices, Episcopum super humano sanguine statuere non posse! Quid inde? an propterea Rector merum Imperium non habebit? Concedo, Episcopum gladio materiali non uti. Sed inde malè infertur, ipsam reliqua meri Imperii membra non habere, ut vel ex c. i. extra de calum. constare potest. Ideo, si maxime daverimus. Rectores Academicarum gladio Scholarium crimina vindicare non posse, hoc saltem concederemus, non quòd illi merum Imperium non habeant, sed quòd non habeant universum & plenum, habeant tamen omnes reliquas partes, unica penna gladii excepta. Quomodo adhuc relinquitur reverà merum Imperium Rectoribus competere. Cessat hoc forum, si Scholaris à vidua aut pupillo conveniatur Bald. in d. Auth. num. 61. cum seq. Olden. d. tr. p. 532. & vulgo Dd. vel si Academicam non revertendi animo dereliquerit. Quem si aliunde non patet, lapsu quinquennii præsumi docent Salicet. in d. Auth. num. 31. Old. d. p. 532. Pac. d. c. 4. num. 13. & Dd. comm. Quo posito videamus, quid juris sit, si quis ex una in aliam migret Academicam, animo illuc non revertendi. Ecce, ipsam ibi contraxisse, aut deliquisse, & deinceps aliò commigrasse. Quæro, an à Rectore prioris Academicæ citari, & ad iudicium suscipiendum remediis competentibus cogi possit? Si sequimur Dd. doctrinam, negativè hic respondendum erit: contra tamen statuendum esse, nullus dubito. Aliàs in arbitrio rei Scholaris esset ad libitum miserum actorem circumvenire, ubicunq; ipso forum mutante locum reperire non posset, in quo respondere teneretur. Neg enim Scholaris domicilium habet: & si maxime haberet, ibi tamen invitum iudicium suscipere cogi non posset. Sed nec in altera Academia recte convenietur, illo cum Dd. supposito, quòd in studiorum loco propter contractum ibi initum comparere teneatur. Proinde necessum est, ut dicamus, Scholarum quoad nostrum casum vel iudicem competentem non habere, vel omnino coram prioris

prioris Academia Rectore conveniendum esse. Quod utique verissimum opinor. Atque DD. traditio contrarium sentire videtur! Ita est, fateor. Sed sic declaranda videtur, si quidem plane falsitatis argui non debeat, ut procedat quoad futuras controversias, non ex quibus jam antea teneri capit adversario. Denique cessat hoc forum, si Scholaris de rebus, quas extra locum, in quo est Academia, tractat, alia quam studiorum contemplatione, nimirum propriarum rerum componendarum causa conveniatur. Vultej. ad l. un. num. 59. Cod. in quib. caus. militat.

69. l. 6. C. de jurisd. l. 1. l. 2. C. de off. mag. milit. l. un. Cod. in quib. caus. militat. Vultej. in d. l. 6. & d. l. un. Oldend. de jur. sing. p. 534. Donell. 17. comm. 20. p. 88. Ex quibus desumi possunt, quæ ad hujus judicii notitiam facere videantur.

XIII. Superfunt causæ, quæ speciales iudices habent, & propterea singulare quoque forum constituunt. Primò enim de Religionis & fidei articulis Ecclesiastici tantum cognoscunt 70; Et in genere de causis spiritualibus & Ecclesiasticis 71, ipsorum cognitio propria est, adeò, ut si in causam secularem incidant, remittendæ sint ad Ecclesiasticos 72. Tantum, si de possessione vel quasi earum rerum agatur 73, aut inde quæstio facti moveatur 74, laici iudices rectè cognoscunt. Quomodo super Nullitate sententiæ ab Ecclesiasticis latæ ipsos rectè cognoscere volunt 75. Imò, ex quo Passlaviensi transactione jurisdictio Ecclesiastica quoad Protestantes, quos vocant, suspensa est, dicendum videtur, indistinctè laicis rerum spiritualium cognitionem competere 76.

70. Scip. Gent. 3. de jurisd. 15. Quò facit l. omni 6. Cod. d. SS. Ecclesiis N. 44. in pr. & passim ibidem. Neg enim illi spectant ad Edictum Prætoris. Quod Cujacium de religionis controversiis interrogatum respondisse memoria prædixit Papir. Massonus. Et fortasse in hoc genere Iudeorum Synedria & subsecuta Christianorum presbyteria plurimum potuerunt. Et de personis & locis Ecclesie Cæsares & Reges denum approbante & petente Ecclesia sancire possunt & debent P. Greg. 3. d. repub. 5. n. 6. in fin.

71. c. 3. extra de jud. c. 3. extra de ord. cogn. c. 5. extra qui filii sint leg. Marant. p. 4. dist. 11. n. 8. Morla ad t. de jurisd. in præmiss. n. 123. sive inter clericos, sive laicos illæ moveantur causæ. Farin. d. q. 8. l. un. n. 6. & Dd.

Dd. com. At que sunt tales cause? Earum Catalogum proposuerunt post gl. ad c. ii. extra de for. comp. Host. in sum. num. ii. de for. comp. Marant. p. 4. dist. 13. n. 14. Kling. ad cap. decernimus. n. 3. cum seqq. extra de jud. Farin. d. q. 8. num. 20. & alii alibi. Vant. d. nullit. rub. d. null. ex def. juris. d. n. 54. Causas esse prophanas, que in Clem. dispendiosam. d. judic. expresse non sunt, dicit Mandos. d. monit. q. 14. n. 2. Nos pleras attingemus. Prima est, si de matrimonio agatur Pap. t. 2. gl. 3. n. 8. verif. circa. Mart. 2. de juris. d. 8. in pr. Est enim matrimonium sacramentum. cap. gaudemus 8. extra de divort. Et ex Paul. ad Ephes. c. 5. probare conatur Cov. de matr. p. 2. c. 1. §. 1. n. 2. & apud CC. expeditum est. Nostri temporis Theologi alia omnia admittunt. Interim non diffidentur, quod in matrimonium sit causa spiritualis, si maxime Sacramentum esse vegetur. Et passim utiq. receptum est, quod de matrimonialibus causis solus Ecclesiasticus iudex cognoscet Cov. d. p. 2. c. ult. §. 12. num. 2. Bertaz. conf. crim. 365. Cypr. de Sponsal. c. 14. §. ult. text. est in c. accedentibus 12. extra de excess. præl. Intellige si de matrimonio contrahendo vel dissolvendo agitur Mind. 1. de process. 10. in pr. inter fideles, quomodo, hoc restringit Morf. in d. pramiss. n. 34. Et certe inter infideles nulla illius Sacramenti consideratio est. Ut fortasse illa limitatio recipienda sit. Quam ob causam Covarruv. d. p. 2. cap. 7. §. 6. num. 14. cum seq. & Morla in d. pramiss. num. 130. voluit, quasi solius Ecclesiastici sit cognitio, si de matrimonio, propter adulterium perpetratum, dissolvendo agatur. Quod si de alio agatur, quam de sollicitudine vinculi matrimonialis, veluti de rebus circa aut extra matrimonium consisten- tibus, nihil vetat, quod minus earum cognitionem suscipiat secularis iudex Mindan. d. cap. 10. menib. 4. Cypr. d. §. ult. num. 9. Quomodo nihil verius est, quam quod de dote coram laico iudice agi possit Fachin. 10. contr. 37. Mart. 2. de juris. d. 1. num. 21. II. Si de filiatione agitur. Vtputa an quis sit filius necne. c. lator. 5. & ibi gloss. cap. 7. extra qui fil. sint. legit. Covarr. d. p. 2. c. 8. §. 3. num. 4. Alii contra sentiunt, relati à Marta d. cap. 8. num. 12. III. Si de legitimatione liberorum agitur Marant. p. 4. dist. 11. num. 8. Diversam docet Marta d. c. 8. num. 34. Que opinio prevalere videtur. IV. Si de juramenti observatione vel absolutione agatur. Nam qui juramento aliquid facere promittit, licet aliàs coram seculari conveniendus esset, ratione tamen juramenti rectè ad forum Ecclesiasticum vocatur cap. ultimo. & ibi gloss. de foro comp. in 6. Covarruv. ad cap. quamvis. p. 1. §. 5. num. 16. Ut fortasse verius sit, si dicamus, juramentum, non tam adicere, quam mutare forum. Quod tamen non controvertit. Quibus placet, videant Afflict. de chl. 263. num. 3. Sichard. in l. nulli. num. 17. Cod. de jud. Petr. Foller. ad Maranta. d. distinct. u. num. 14. Adhuc tamen
exis-

existimat Morla in d. præmiss. num. 127. & ibi Dd. allegati. imò casum
juramenti mixti fori esse, etiamsi ad ejus observantiam agatur. A priori tamen o-
pinione discedendum non videtur. De juramenti absolutione id notat Covarruv.
d. p. 1. §. 3. num. 27. per aliquot cc. Sed an probent, nescio. Illud non est de
nihilò, quid hic de re spirituali & divina quasi obligatione agatur, ut non sine co-
lore voluerit Fachin. 3. controvers. 13. à juramento Episcopum & similes tantum
absolvere posse. Alii tamen & illam absolvendi potestatem Magistratui Politico de-
ferunt. Dn. Serser. 1. de juram. 24. num. 10. & mult. seq. Mart. 2. de ju-
risdict. 9. num. 16. cum sequentibus propter textum in l. ult. ad Municip.
Quomodo Adfessores Camere ad effectum agendi p. 2. Ordin. Cameral. tit. 24.
Cap. 1. obs. 25. num. 2. & Augustus Elector p. 2. constitut. 36. juramenti rela-
xationem pollicentur. Et notissima consuetudine observari ait Zal. in l. 3. num.
26. Cod. de jud. ut judex secularis super juramento & ejus valore judicet. Et
fortasse ratio non deesset, si adfirmavimus, juramentum simpliciter mixti fori esse.
Quamquam non facile contra recepta jura statuere debeamus. Interim hic notan-
dum, relaxationem à juramento ad effectum agendi ad solam Cameram spectare
Rulandus 3. d. commissar. 7. cap. 3. num. 4. Denique, si queritur,
an juramentum licitum sit, necne, judicis Ecclesiastici cognitio est cap. venerabi-
lem 34. in f. ferè. extra de elect. V. Si de rebus & beneficiis Ecclesiasticis quæstio
moveretur. Maranta. dict. distinction. 11. n. 8. & Dd. com. Quomodo de Pa-
pato, Cardinalatu, Episcopatu, Abbatia, Conventu, &c. nemo nisi Ecclesiasticus re-
ctè judicaverit. Marr. 2. de jurisd. 31. n. 14. & Dd. com. Sed nec de decimis,
censibus, & redditibus Ecclesiarum seculares statuere possunt, Menoch. conf. 286.
num. 3. & seq. paucis casibus exceptis apud Covarruviam, pr. q. 35. num. 2. adde
Morlam. in d. procentio n. 137. Lanfr. ad Cl. dispendiosam. n. 10. & seqq.
d. judic. Et tum apud seculares de decimis agi potest, si ad secularem ea pertinent,
Rebuf. d. decim. q. 10. n. 39. Molin. d. consuet. Paris. §. 40. n. 16. & seqq.
Joan. Rupoll. 1. Forens. inst. 25. Ruland. d. invoc. brach. secul. c. 9. n. 23.
ubi plures exceptiones adfert. Denique nec de jure patronatus, quod tamen negat
Alc. ad rubr. n. 12. ext. d. judic. aut jure funerandi alius, quam judex Ecclesia-
sticus cognoscit. Mart. 2. de jurisd. 41. n. 2. & num. 5. & vulgo Dd. VI. si
de dote principaliter agatur. Quod controversum est apud Neviz. in syl. nupt.
lib. 1. n. 47. VII. si de usuris agatur. Ut puta si negotium usurarium sit. Cujus cogni-
tionem judicis Ecclesiastico deferunt. gl. in c. ex tenore. 1. extra de for. comp.
Damhod. in prax. civil. cap. 53. n. 4. Pap. in pr. t. 3. gl. 3. n. 8. & seq. Lanfr.
ad Cl. dispendiosam. n. 14. d. jud. ubi tenet, quod indistinctè quæstio usura-
rum sive super facto, sive jure mota ad solum Ecclesiasticum spectet. & vulgo Dd.

Alii putant, imò etiam judicem secularem super usuris statuere posse. Molin. de usur. n. 155. Covarr. d. §. 12. n. 13. Fach. 9. contrav. 30. Natt. conf. 369. n. 8. Peguer. decis. 30. n. 19. & seqq. quod amplecti malim. Adde Peguer. decis. 30. n. 19. & seq. VIII. Cognitio Simonie ad forum Ecclesiasticum spectat Morla in d. præmiss. n. 132. & Dd. com. Item Hæreseos Morla in d. proœm. num. 136. Deniq. plurima delicta sunt mixti fori. Nam super perjurio cap. Rex debet. 23. q. 5. Morla in d. proœm. n. 126. Sacrilegio c. cum sit generale. de for. comp. Mart. 2. de jurisdict. 11. adulterio Morla in d. proœm. n. 130. Mart. 2. de jurisdict. 19. & multis aliis delictis, de quibus Marta lib. 2. de jurisdict. passim, & alii alibi, tam judex secularis, quam Ecclesiasticus statuere possunt. Quæ ob id dicuntur mixti fori esse. Videlicet, quòd in utroq. foro eorum accusatio rectè instituitur.

72. text. est in d. c. lator. 5. & ibi gloss. extra qui fil. sint. legit. c. tuam 3. & ibi gloss. extra de ord. cogn. Cujac. ad c. 2. extra de jud. Mind. 3. de process. 5. m. 15. in f. Et hoc adeò verum est, ut Bart. voluerit, rem spiritualement etiam de jure civili ad forum Ecclesiasticum remittendam esse, relatus à Sichard. in d. l. 3. n. 8. Quod etsi Goëdd. in d. c. 1. n. 44. non admittit, & forsan non admittendum est, ad rem non magnopere facit. Sufficiat apud Dd. de ejusmodi causarum remissione constare. Imò id adeò verum esse concedunt, ut propter incidentem causam spiritualement etiam principalis secularis controversia ad judicem Ecclesiasticum remittenda sit, ut qui judex fuerit causæ præparantis, etiam præparate causæ cognitionem habeat d. l. ordinarii. Sed quàm bene, ipsi videant. Certè Goëdd. in d. c. 1. n. 40. illorum opinionem improbat, & vulgò Dd. volunt, quòd demum cognitio secularis super seculari suspendatur, usq. dum de incidenti Ecclesiastico statuatur Episcopus & similes judices. Myns. l. obl. 100. Quæ opinio satis d. c. lator. 5. probari videtur. Quin & tum demum admittenda est, si contra incompetentiam judicis secularis excipiat, & quæstio incidens sit de jure. Quæ enim de facto est, nihil vetat, quò minus apud secularem expediri possit Sichard. in d. l. 3. n. ult. Morla in dict. præmiss. n. 133. Goëdd. in d. c. 1. n. 41. & ibi Dd. alleg. Diss. Bald. Cuman. Imol. Roman. Jafon. in d. l. 3. quos ibidem eleganter refellit Zas. n. 14. & seqq.

73. Cujac. in d. c. 2. Gail. l. obl. 38. n. 2. Mandos. d. monit. q. 13. num. 3. Marant. p. 4. dist. 13. n. 5. Natt. conf. 411. n. 1. & seq. Farin. d. q. 8. n. 23. A. Fab. 20. conject. 7. & vulgò Dd. (Diss. omnino Vant. d. nullit. ex def. jurisdict. num. 54. vers. siue ageretur?) Pro qua opinione videtur esse text. in c. ult. extr. d. jud. Ratio esse potest, quòd judicium possessorium, neq. substantiam, neq. qualitatem rei spiritualis concernat. Non substantiam, quia proprietas cum possessione

sessione nihil habet commune l. 12. §. 1. de acquir. poss. Non qualitatem, quia hoc à substantia dependet, & querit, quale sit. Quomodo in simili eleganter concludit Francisc. Jacob. de Monte regal. c. 3. concl. 8. n. 42. adde Boër. decis. 69. num. 23. Notat tamen Mandos. all. q. 13. n. 3. laicum iudicem se intromittere non posse, ubi merum rei spiritualis possessionem inter clericos movetur. Et hoc omnes in interdicto retinendæ facili concesserint, propter text. in c. causam ibi: de talibus possessionibus extra qui fil. sint. legit. Guid. Pap. decis. 85. num. 4. P. Foller. ad Marant. d. dist. 11. num. 77. Certissimum enim est, ibi proprietatis rationem nullam haberi. Idem de recuperandæ possessionis interdicto statuit Thesaur. decis. 82. n. 1. Guid. Pap. decis. 85. n. 1. cum seq. Boc. de jurisd. cap. 3. num. 32. & apud Dd. vulgò expeditum est. Ut hinc appareat, rectè Menoch. conf. 468. n. 9. cum seq. consuluisse, quod decimalis causæ possessionum retinendæ & recuperandæ jure apud laicum iudicem intertetur, quantumvis idem Menoch. recup. poss. rem. 15. n. 205. & mult. seq. hanc rem in utramque partem latissimè examinaverit. Quid de adipiscendæ possessionis remedio statuimus? Menoch. d. rem. 15. p. 235. & d. conf. n. 7. cum seq. existimare videtur, quasi illud apud secularem iudicem examinari non possit, propterea, quod admixtam proprietatis causam habeat l. 2. §. quædam 2. de interd. cujus cognitionem secularem non habere indubium est. Quæ rationes etiam novissime Bocer. d. cap. 3. n. 31. & Mart. 4. de jurisd. i. cas. 38. num. 11. & seqq. A Fab. def. 38. in fin. c. d. jud. Schwanm. obs. 8. n. 2. moverunt, ut in castra Menoch. discederent. Et hanc opinionem verissimam pronunciat Covarr. pr. q. 35. num. 1. in Curia Parlamenti Delph. servari testatur Guid. Pap. decis. 1. num. 3. & in iudicando sequendam esse ait Farin. d. q. 8. n. 22. ver. procedit. Diversim voluerunt Thesaur. d. decis. 28. num. 1. Cœvall. præct. quæst. 504. n. in fin. Myns. 2. obs. 67. num. 6. Et existimem ego Myns. & Thesaur. opinionem non planè pro rejicula habendam esse. Quippe certissimum est, & interdictum adipiscendæ super facto moveri. Neq. obstat, quod habeat sibi admixtam proprietatis causam. Neq. enim hoc de omni adipiscendæ interdicto adfirmat Paul. in d. l. 2. §. 2. Sed nominatim ad certas causas restringit, & omnino restringendum esse bene docuit Pet. a bell. Pert. ad d. l. 2. §. 2. num. 2. Et esse adipiscendæ interdicta, quæ tantum super possessorio moveantur, nemo opiner negaverit. Quale est Salvianum: Quod legatorum &c. Minus obstat, quod post Menoch. Farin. d. n. 23. contendit, reum clericum à laico iudice ad restitutionem cogi non posse, & propterea frustra coram laico super adipiscendæ possessorio conveniri. Primò enim illa ratio generalis est, æqualiter quoad omnia interdicta valens. Deinde sciendum est, nobis questionem esse de clericis, qui respectu bonorum laico subijcitur, & de his conven-

tus, utiq. à laico cogi potest. Deniq. si maximè daretur, laicum iudicem reum clericum cogere non posse, propterea tamen ipsi causæ cognitio deneganda non esset. Nihil enim vet. ut quò minus al. us iudicet, & alius iudicati executionem impleat. Qued. cum verissimum sit, & ipsimet Dd. com. tradant, quid est, quòd tantopere iuri rationi confidimus? An autem clericus laicum super possessione rei spiritualis naturali coram iudice seculari convenire debeat, controversum est apud Schwanm. obl. 8. n. 4. cum seqq. Concludit, in arbitrio aëtoris esse, ubi reum laicum convenire velit, an coram seculari, an Ecclesiastico. Ego non video, quomodo istam controversiam in factò dare liceat.

74. Veluti, si queratur, an quis sit filius? an matrimonium contractum? an quis iuraverit? & quæ plura longo stylo persequitur Zas. in d. l. 3. num. 22. & sequentibus. Cod. de iud. Et in huiusmodi casibus iudicis secularis cognitionem esse, generaliter notavit Afflict. decif. 24. num. 9. Pet. Foller. ad Marant. d. distinct. 11. num. 8. Covarruv. de matr. p. 2. cap. ult. §. 12. n. 12. Gail. 1. observ. 38. num. 4. Cæsar. Lambertin. de iur. patr. quaest. 9. princip. art. 3. n. 3. & passim alibi, Vant. d. Null. ex def. iurisd. n. 54. vers. quamvis. Augustin. Morla in d. præmiss. n. 133. cum seqq. & Dd. com. Ratio est, quòd facti quæstio sit merè profana, nec quicquam spiritualitatis habeat. Et sunt pro illa decisione text. in c. decernimus de sent. excom. in 6. c. ut inquisitionis. §. prohibemus de Heretic. in 6. Diversum post alios docet Fachin. 1. cont. 44. propter text. in c. si iudex laicus de sentent. excom. in 6. & ne aliàs causæ connexio dividatur. Quas opiniones Bocer. d. c. 3. n. 29. distinctione componere conatur, ut prior procedat, quotiescunq. reus laicus est, aliàs posterior prævaleat. Et omninò contendit Farin. d. q. 8. n. 25. vers. sublimita 1. seculari iudicem non aliter quæstionem facti super causa spirituali cognoscere posse, quàm si vel uterq. litigans sit laicus, vel certe reus tantum. Quod et si verissimum esse detur, fiet tamen difficultas tolli non videtur. Cur enim magis secularis super factò quæstionis spiritualis statuere, aut cur causæ connexio dividi possit, quotiescunq. reus laicus est, quàm si clericus foret? Neq. enim hic attendimus qualitatem personarum, sed ipsius rei in litem deductæ. Ut proinde iudici laico facti huius cognitione simpliciter vel concedenda, vel deneganda fuerit. Quapropter satius est, si priorem opinionem retineamus. Et quid contrariis rationibus responderi possit, feliciter docuit Aug. Morla all. loc. & in discursu latius examinabimus.

75. Quemadmodum post Myns. resp. 6. n. 15. Mind. 1. de proc. 10. m. 4. & Thom. Mich. in disp. de iurisd. th. 42. docuerunt. Quam opinionem admitto, si Nullitatis vitium incidenter coram laico moveatur. Et in hisce terminis agere videtur ipse Myns. Quòd si principaliter moveatur, cum de eo vel idem iudex

dex, vel appellationis iudex cognoscere soleat. Vant. d. nullit. t. coram quo iudice. Gaill. 1. obs. 127. num. 6. cum seq. & Dd. com. apparet, vix casum dari posse, ubi nullitas causæ Ecclesiasticæ coram seculari proponi possit, quemadmodum Bocer. d. c. 3. n. 49. feliciter observavit.

76. Ita quotidie apud Protestantes, quos vocant, servari videas, ut si forsan occurrat causa controversa spiritualis, examinetur & componatur à Consistorio Ecclesiasticis, da sie von den geistlichen Consistorial-Räthen erörtert wird. Quæ cùm partim ex Theologis, partim ex Iuriconsultis constent, & facile adparet & hic cognitionem secularium concurrere. Et id omnino recte. Simul enim ut Carolus V. & cum ipso status Imperii liberum Angliam confessionis exercitium admisissent, etiam concessisse videntur, ut ejus Professores, quacumque illi Religioni connexa erant, & absque quibus commodè sustentari non poterat, exercere possint. Ut si hodie de causa matrimoniali &c. Protestantes judicent, id optimo jure facere videantur. Quamquam & illi tunc demum recte judicare videantur, si eadem Assessores judicii Ecclesiastici tam ex numero Theologorum, quam Iuriconsultorum allekti fuerint. Quod in matrimonialibus notavit Cypr. de sponsal. cap. 14. §. ult. num. 9. & simpliciter statuendum videtur, forte ne alias Consistorii cognitio Nullitatis vitio laborare incipiat, ob defectum jurisdictionis Ecclesiasticæ.

XIV, Sic de causa status majores iudices, veluti Præfides provinciæ 77, de causis fiscalibus Rationalis seu Cæsaris Procurator 78, de controversiis Feudalibus Pares Curiae aut dominus Feudi 79, cognoscunt. Denique nostro tempore Camera Imperialis, quoad primam instantiam sola de certis causis cognoscit & judicat 80, adeo ut illo respectu Cæsar seu Imperator cum ipsa concurrentem jurisdictionem habere non videatur Si. Per appellationem demum omnium ferè causarum cognitionem consequitur 82.

77. text. est in l. 32. §. 7. de arb. l. ult. Cod. ubi caus. stat. & ibi in parat. Cujac. l. 5. C. de ord. cogn. Verum illi adfertioni adversatur l. 1. Cod. d. ord. jud. Et adeo difficilis visa est Gothofr. ibid. & Ant. Fab. 17. conj. 9. hæc antilegia, ut ipsi manum, licet diversimodè, adhibere non dubitaverint. A correctione tamen, quantum fieri potest, abstinent. Cujac. in d. pr. opinatur, præsidem provincie olim de causa status cognoscere non potuisse, per text. in d. l. 1. Quod Scip. Gentil. 2. de juris. d. 8. non displicet & Vultej. ad l. 1. num. 12. Cod. ubi

caus. stat. diserte confirmat : manifeste contra textus à nobis adductos. Alibi idem Cujacius. ad l. vestes 127. de V. S. existimat causas status fuisse permixtas, id est, praesidem de iis cognoscere vel iudicem dare potuisse : aperte contra l. 2. Cod. de ped. jud. Ideoq. responsionem vel à Donell. 17. com. 9. p. 40. vel Morla in d. praemiss. num. 148. mutuabimur. Possunt & alii super causa status statuere, de quibus Vultej. in d. l. 1. num. 9. cum seqq.

78. l. 5. C. ubi caus. fiscal. Sunt autem causae fiscales, in quibus agitur de bonis fisco delatis, vel de pena pecuniaria fisco inferenda, vel de eo, quod fisco debetur ex contractu, Cujac. in par. & Vultej. ad l. 1. num. 9. Cod. eod. Hodie causa fiscalis in Camera ventilatur 2. Ord. Cam. 20. Sed hoc forte verum est, de rebus Camerali fisco debitis.

79. Diversimodè tamcn. Nam vel questio est super Feudo inter Pares Curiae, & domini cognitio est. 2. F. 55. §. pen. Imò inter convasallos judicant pares curiae seu Convasalli. Ratio est apud Zaf. d. F. p. 7. n. 16. Meichsn. tom. 2. lib. 2. decis. 1. num. 82. & seq. Neg. necessum est, ut pares curiae cum vasallis litigantibus sint ejusdem dignitatis, uti contra Jacob. d. S. Greg. tenet Meichsn. ibid. n. 88. & sequentib. Vel cum Paribus Curiae litigant extranei, aut qui se Vasallos negant, & tum non domini, sed ipsius ordinarii cognitio est. 2. F. 43. Menoch. rem. ret. poss. 3. num. 426. Vultej. 2. d. F. 2. num. 14. Fich. 2. conf. 140. num. 1. Hic observes, quòd, quoties agitur actione personali ad rem feudalem, semper iudicium coram ordinario suscipiendum. Alex. d. Imol. 1. conf. 79. num. 5. Fich. d. conf. num. 1. & l. welsche. Quoties item agitur ex alia, quàm ex lege Feudorum, tunc ordinarius cognoscit, Fich. ibid. n. 2. vel ipse dominus cum Vasallo super feudo controversit, & iudicium penes Pares curiae est. l. F. 10. 18. 22. §. f. 2. F. 16. 20. 22. 39. & l. si inter 55. §. pen. Men. d. rem. 3. n. 422. cum seq. Vult. d. c. 2. n. 23. Vel deniq. dominus cum extraneo, & qui Vasallus non est, iudicium suscipit, & apud ordinarium forsan competens erit Mynl. 5. observ. 75. n. 3. Mind. 3. d. process. 3. m. 8. Quae omnia hic exactius deducere instituti ratio non patitur. Quibus placet, videre poterunt Melch. Kling. ad c. ceterum. extr. de jud. Bocer. de jurisd. c. 3. num. 54. & mult. seq. Ant. Fab. def. 6. C. d. jurisd. Papien. in pr. t. 34. gl. 8. num. 71. Sonsb. d. F. p. 14. Illud tantummodo adiecisse sufficiat, quòd iudex feudalis semper in privilegio exemptionis videatur exceptus, si maxime privilegium ita comparatum sit, ut in nulla omnino causa eorum quovis alio, quàm domicilii iudice, in jus quispiam trahi possit Meichsn. tom. 2. lib. 2. decis. 1. num. 82.

80. Plures causas, quas immediatè ad Cameram spectare volunt, recensent Gail. 1. obs. 1. Mind. 1. d. proc. 20. m. 1. Shwana. de proc. 7. & alii passim. Et sanè dubium non est, quin certo respectu ad Cameram pertineant. Sed quòd omnes
ibidem

ibidem necessario expediendae sint, neq. verum est, neq. illi existimare videntur. Proponunt illi, in quibus causis Camera quoad primam instantiam adiri possit: nobis questio est, quae necessario Cameralium cognitioni reservatae sint. Et tales ab ipsis relatas non omnes esse, extra dubitationis aleam pono. Tantum si status Imperii de fracta pace, de religionis pace, de pignoratione, de arresto, de litigiosa possessione invicem agere volunt, aut si processus super constitutione L. Diffamari petendi sunt, dicendum est juxta p. 2. Ord. Cam. t. 9. 21. 22. 25. Cameram adeundam esse, neq. super his causis judicium Austregarum fundatum videri. Quas reliquas referunt causas, in illa sunt conditione, ut alibi etiam recte examinari videantur.

81. Quemadmodum expresse docuit Schrad. d. F. p. 10. sect. 1. num. 128. & sect. 3. num. 72. & multis adductis rationibus Rosenth. 12. d. F. 1. num. 32. & seqq. probavit. Diversum docent Gail. 1. obs. 11. num. 6. & alibi passim. Heig. 1. qu. 9. num. 14. cum seqq. Mind. 2. d. proc. 8. in pr. & in praef. lib. 1. d. proc. Borch. d. F. c. 10. num. 3. & seq. Bend. d. revis. concl. 18. num. 33. Paurmeist. 2. d. jurisd. 4. num. 128. cum multis seqq. ubi istam opinionem ex professo defendit, Iust. Spring. d. pac. religios. c. 14. p. 142. & seq. Quod nec Mynf. 4. obs. 5. difflicere videtur, hoc ipso, quod Cameram Imperatorem representare ait. Et certe omnia mandata, omnesq. citationes in Camera sub Imperatorio nomine emittuntur, ut non absq. ratione sit, si contendas Cameram vices Imperatoris suslinere. Malo tamen cum Rosenth. 12. d. F. 1. num. 34. circ. f. in medio relinquere, utra opinio veritati propinquior sit. Pro utraq. enim magnis contentionibus disceptatur etiam hodieq. Quamquam si omnino uni numero me aggregare debeam, in discursu offendere velim, in quorum castris tatus militari putem.

82. 2. Ord. Cam. 28. Gail. 1. obs. 1. in pr. & alibi saepius. Exceptae sunt causae criminales, quae per appellationem eo devolvi non possunt, d. t. 28. §. Item nachdem auch. Mynf. 4. obs. 41. Tantum per viam simplicis querelae recte in Camera proponitur juxta Mind. 1. de process. 9. m. 1. & seq. Obrecht. in disp. de jud. Denais. in apolog. pro jurisd. Cam. p. 20. & seqq. Imò ne sic quidem illas ibidem recipi, nominatim contra Mind. docuerunt Arn. Keyger. in add. ad Mynsing. 4. obs. 41. Rutg. Ruland. 1. de commiss. 2. cap. 3. num. 2. & mult. seq. Adeo, ut si super criminali processu nullitatis querela principaliter moveretur, idem tamen juris esse statuat Bend. d. revis. concl. 33. num. 22. Quod tamen verum esse negat Mynf. 4. obs. 41. Et Gail. 1. obs. 1. num. 27. inquit, quod causae criminales in Camera neq. per simplicis querelae viam, neq. per appellationem recipiantur, ut non dubitem hanc opinionem prevalere. Causae vero criminales, non capitales in Camera recipiuntur, tam per modum simplicis querelae, quam

quàm per appellationem Vultej. ad l. i. num. 22. & seq. Cod. ubi caus. fiscal. Deinde nec cause matrimoniales sive per simplicem querelam, sive per appellationem ad Cameram devolvi possunt, secundum Gail. l. obs. 112. in f. Dill. Mind. 1. de process. l. m. 3. que opinio, et si speciosa sit, usu tamen contrario refellitur. Denique ad Cameram tamen demum recte appellatur, si lus 300 florenos excedat Denais t. jur. Cam. 29. n. 6.

XV. Extraordinarium forum ex mandata & prorogata jurisdictione æstimio. Est autem mandata jurisdictio, quam quis non suo, sed ex alterius mandato exercet 83. Et potest mandari iis, qui iudices dari possunt 84. Et possunt eam mandare, qui eam jure Magistratûs propriam habent 85. Itaque nec merum Imperium 86, nec jurisdictio contentiosa, quoties ter concessa est 87, neque voluntaria mandari poterit 88.

83. l. more & ibi Duar. d. jurisd. Bocer. d. jurisd. c. 6. num. 3. Et hanc mandatam jurisdictionem etiam delegatam nuncupari ait Bocer. ibid. num. 5. Unde, qui illam exercent, sæpe dicuntur Delegati, sæpe etiam Commissarii, quantumvis alii perperam delegatum cum iudice dato confundant. Alter enim notionem tantum habet, alter ipsam jurisdictionem demandatam. Cujac. ad N. 53. p. (mihi) 595. Ant. Fab. 17. conj. 8. Interim non negandum, etiam iudicem datum vocari delegatum l. 2. C. de ped. jud. Sed ita, ut qui vice alterius jurisdictionem exercet, & jure civili magistratui, Canonico verò Ordinario iudici opponitur, proprie Delegatus dicatur t. t. de offic. jud. delegati.

84. Donell. 17. comm. 8. p. 15. in f. cum seq. Qui autem iudices dari possint, supra ad disp. 1. tradidimus: Amplius Sc. Gent. 2. de jurisd. 13. notat jurisdictionem tam privato, quam Magistratui, etiam pari aut superiori, mandari posse. Idem jure civili expeditum est. Diff. Paurmeist. d. jurisd. 24. num. 22. Iure Canonico non facile mandatam jurisdictionem in privatum cadit. Imò vel Ordinario vel Canonico, ut Episcopo, Ablati & c. demandanda est c. statutum in pr. de rescript. in 6. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 6. Vam. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. num. 66. Quod ob retinendam iudiciorum auctoritatem rationem habet. Quomodo admitti potest, quod Decian. d. lib. 4. c. 9. num. 70. voluit jurisdictionem Ecclesiasticam tam laico, quam clerico demandari posse. Secus sentit Lanfr. d. arbit. p. 2. num. 25. Quamquam se sit criminis causa, jurisdictionem Ecclesiasticam solis clericis deleganda videatur, præterquam si ipse Papa forsitan delegaret, prout contra

tra

et alios docet Decian. d. c. 9. n. 70. cum seq. Vnde questum esse notat Gent. d. c. 13. utrum mandatum exspiret, si forsitan quis Ordinarius, Episcopus &c. esse desierit? Et non exspirare, post Jaf. ibid. concludit Gent. Non miris illud, An autem jurisdictio extra jurisdictionem mandantis mandari possit, questionis est: Quam affirmat per l. fin. ff. d. offic. urb. Vant. d. nullit. ibid. num. 94. & seq. Necessum tamen est, ut jurisdictio delegati inter territorium mandantis exerceatur, alias delegatio non valeret c. penult. d. offic. vic. c. statutum. §. in nullo. d. rescript. in 6. Vant. ibid. n. 95. Et delegans probe attendat, ne jurisdictio exercenda ultra 2. dietas distet à domicilio rei. c. nonnulli. d. rescript. Vant. ibid. num. 96.

85. text. est in l. 4. §. ult. de off. proconf. l. 1. de off. ejus. Videlicet, omnis illa jurisdictio demandari potest, quæ Magistratui competit eo ipso, quod Magistratus est Don. 17. com. 8. p. 26. Boc. d. c. 6. n. 7. n. 29. & seq. Competunt autem pleræq. cause tam simplicis jurisdictionis, quam mixti imperii jure Magistratus ipsi Magistratui Scip. Gent. 2. de jurisd. 14. ut propterea etiam generaliter mandari possint d. l. 1. Sanè Jaf. in d. l. 1. num. 28. Bend. d. revif. concl. 23. n. 36. & vulgò Dd. existimant, quasi mixti imperii cause aliis demandari non possint, sed ipsos à vero abivisse sufficienter ostenderunt Duaren. in l. 5. de jurisd. & in l. 15. in pr. de re jud. Muscorn. de jurisd. num. 172. cum seqq. Obrecht. de jurisd. c. 10. n. 8. & seqq. August. Morla ad t. de jurisd. q. 16. Scip. Gent. 2. de jurisd. 24. & Bocer. d. cap. 6. num. 11. Quod de bonorum possessione, inmissione in bonorum possessionem disertè cautum est in l. cognitio. §. 1. de off. ejus. quæ sine dubio sunt mixti imperii l. 3. l. 4. de jurisd. Neq. est, quod distinguamus inter cognitionem pronuntiationemve & ipsam missionem seu pronuntiationis executionem, quasi illa demandari possit, hæc non possit, veluti Jaf. in l. jubere. Zaf. ibidem num. 10. & num. 12. de jurisd. & vulgò Dd. tradiderunt. Nam & hoc à veritate juris aberrare docent, Duar. in d. l. 5. Costal. ad d. l. 1. Gent. d. c. 24. & verissimum est. Ubi attendendum, an, quo tempore mandatur jurisdictio, mandans eam circa causam, supra quam mandata, exercere potuerit. Nam si non potuit, inutiliter mandatur jurisdictio arg. l. unic. C. qui pro sua jurisd. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. num. 29. & seq. Adeo, ut si ex postfacto eam super causa exercere potuisset, acta tamen à mandatario non corvalescant l. observare. §. fin. ubi gl. & Dd. d. off. proconf. Vant. ibid. n. 31. Non potest autem quis jurisdictionem exercere vel ex defectu jurisdictionis, vel recusationis (quævis ordinarius recusatus alteri causam delegare potest c. cum speciali. d. app. c. si quis. d. for. comp.) vel etiam ob causas, de quibus Vant. d. null. ibid. n. 32. & seqq.

86. d. l. i. l. solent. in pr. de off. procons. l. nemo potest de R. J. Rofr. 1. tr. jud. rub. qua. pers. poss. deleg. n. 1. Specul. d. jurisd. om. jud. §. 1. num. 15. Muscorn. de jurisd. n. 131 Donell. 17. com. 8. p. 31. *Ne quidem in causis criminalibus non capitalibus*, Sc. Gent. 3. de jurisd. 28. in f. Diff. Bart. in l. 3. num. 7. de jurisdict. Menoch. quaest. arb. 54. num. 17. *aut extraordinarius, quemadmodum verius videtur* Bocer. d. c. 6. num. 24. & seq. *Neq. enim merum imperium jure Magistratus competit, sed ex speciali, sive legis sive Imper. concessione.* Benigne saltem receptum videtur, ut in casu absentiae Reipub. causa suscipiende mandari possit, d. l. i. non tantum in casu L. Juliae de vi, sed indistincte in omnibus aliis publicis judiciis, Scip. Gent. 3. d. jurisd. 28. p. 447. Diff. Obrecht. de jurisd. c. 5. n. 5. & 23. Bocer. d. c. 6. num. 23. idq. non tantum quoad causarum criminalium cognitionem, verum etiam quoad executionem Sc. Gent. d. c. 28. in f. Diff. Specul. d. q. 1. n. 26. Bart. in d. l. i. n. 5. Cost. ibid. Bald. in l. 2. Cod. de ped. jud. propter text. in N. 128. c. 20. (*Vbi quesitum est, an stetur adferenti delegantis, si praetendat se ob causam necessariae absentiae merum imperium delegare?* Vulgo Dd. id affirmant arg. c. ad audientiam extr. d. praef. j. l. f. Cod. ad l. Jul. rep. l. Divus d. off. praef. Diversum docet Jaf. in d. l. i. n. 59. & seq. propter l. si forte d. const. pec. Nos videbimus, an cum communi Dd. opinione transire queamus) Alii adhuc plures excipiunt casus. Veluti, quod imperium merum demandari possit, si ejus quasi possessor morbo sive suo, sive suorum impediatur, quod minus criminum cognitioni praesse possit, Jaf. in d. l. num. 77. & seqq. Obrecht. d. c. 5. num. 4. & 22. Bocer. d. c. 6. num. 21. & Dd. com. Quod licet improbetur Muscorn. d. jurisd. n. 133. & seqq. Sc. Gent. d. c. 28. an tamen defendi possit, videbimus. Sed & si multitudine causarum occupetur, ipsi delegandi licentiam dat Jaf. in d. l. i. n. 28. vers. limita. Coevall. praef. q. 42. Quod merito displicuit Salicet. in l. 2. Cod. de ped. jud. Obrecht. d. c. 5. num. 5. Gent. d. c. 28. p. 449. Item quod meri imperii cause quoad cognitionem demandari possint Rofr. 1. tr. jud. d. rub. n. 1. vers. secundo. Item in casu Auth. d. coll. §. adhuc. Rofr. ibid. Quid de jure Canonum statuendum, an illo indistincte merum imperium demandari potest? Negat hoc Covarruv. 3. resol. ult. n. 4. in f. Muscorn. d. tr. num. 132. Obrecht. d. c. 5. num. 20. Fach. 9. contr. 99. Passim tamen Dd. & cum iis Jaf. in d. l. i. num. 28. vers. septimo. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. n. 86. Bocer. d. c. 6. num. 27. discessionem faciunt. Quae opinio consuetudine recepta dicitur Cagnol. in d. l. nemo. n. ult. Obrecht. d. c. 5. n. 29. & seq. forte quod hodie merum imperium jure Magistratus competat Bocer. d. c. 6. num. 28. ut proinde, quid de jure obtineat, non admodum laborandum sit. Addata ad hunc & praeced. n. Marant. p. q. dist. 5. n. 66. & seqq.

87. Hinc aliis mandari nequit tutoris datio Obrecht. d. c. 5. num. 8. Sc. Gent. x. de jurisd. ad orat. D. Marci c. 4. *tanquam quæ ex speciali concessione legis competat §. sed hoc jure. & ibi Vult. n. 4. & seqq. l. d. Attil. tut. Sane illa jurisdictionis est l. 1. d. jurisd. l. 3. in pr. d. postul. non intermedie seu mixte, quod Donell. 17. com. 8. p. 27. vers. mixtam. voluit, neq. enim ejusmodi in jure occurrere videtur, sed quæ ex speciali concessione nobis competit, ut aliàs quoq. competere solet, l. 8. §. 18. d. transact. non hoc ipso, quod jurisdictionem aliàs & mixtum imperium jus dicens habeat l. 6. §. 2. d. tutel. Sc. Gent. ad d. orat. D. Marci c. 1. Hinc nec cognitio suspecti tutoris mandari posset, tanquam speciali lege concessa l. 1. §. suspecti ad Sc. Turp. Atq. ita dicendum erat de jure communi arg. l. 1. de off. ejus. Secundum Cœvall. pract. q. 317. hoc casu distinguendum est. Quod si agatur civiliter, possit delegari, si verò criminaliter, non possit. Obutilitatem tamen pupillorum receptum est, ut generaliter mandata jurisdictione & cognitio de suspectis tutoribus transeat l. 4. de offic. ejus l. 1. §. 1. d. suspect. tutor. Quomodo recte docet Obrecht. d. c. 5. n. 10. ut necessum non sit cum Horoman. 3. observ. 4. contrarias Iurconsultorum disputationes in se invicem producere. Nihilominus notat Rosfr. l. tr. jud. rub. quæ pers. poss. del. in pr. istam commissionem respectu cognitionis tantum intelligendam esse, non pronuntiationis, quasi in causa suspecti tutoris delegatus cognoscere, non pronuntiare possit l. 1. §. suspecti ad Sc. Turp. Sic nec causa status aliis mandari potest, quod requirat majores judices l. 32. §. Julian. d. rec. qui arb. l. ult. C. ubi de cau. stat. Scip. Gent. 2. d. jurisd. 18. Non cognitio super agnoscendis alendisq. liberis l. ult. d. agnosc. lib. Super ventre inspiciendo custodiendoq. partu l. 1. in pr. & §. 10. d. vent. in sp. Scip. Gent. d. c. 18. p. 259. in f. cum seq. Non illa causæ, quæ sunt cognitionis extraordinarie prætorie arg. l. ult. Cod. ubi & apud quem Cujac. in l. vestis d. V. S. Diff. Donell. 17. com. 8. p. 30. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 20. Non cognitio super mutatione procuratoris post litem contestatam instituenda juxta Obrecht. d. c. 5. n. 11. Quod non placet. Non restitutio in integrum Obrecht. d. num. 11. Quod itidem non placet propter text. in d. l. ult. Non abolitio criminum l. 1. §. 8. ad Sc. Turp. Obrecht. d. c. 5. n. 12. (Quæ decisio verissima est: huc tamen male refertur. Abolitio enim ad merum imperium spectat Paurmeist. 1. d. jurisd. 11. n. 11. Scip. Gent. 3. d. jurisd. 5.) & si quæ sunt plures causæ, de quibus Obrecht. d. c. 5. n. 13. & seqq.*

88. Contendit quidem Covar. 3. resol. 8. n. 6. quod voluntariæ jurisdictionis causa mandari queant, sed id admittendum non esse, sequentia evincunt. Interim quid de jure Canonum seu vari debeat, in disensu videbimus. Neq. enim emancipatio mandari potest l. 2. Cod. de off. ejus qui vic. alt. Scip. Gent. 2. d. jurisd.

dict. 16. *Non manumisso.* Intellige, si à minore 20 annis facienda l. 2. & ibi Accurf. d. off. ejus. Don. 17. com. 8. p. 30. Scip. Gent. d. c. 16. p. 251. cum seq. Inò nunquam mandari potest. Quia est actus legitimus l. 77. d. R. I. ut ob id, apud quem legis actio est, expedienda sit l. 2. in f. cum l. seq. d. off. procons. Qualis demandari non potest Cujac. 1. Notar. 21. Scip. Gent. d. cap. 16. in f. Diff. quoad thesm post Dd. Mulcorn. d. jurisd. n. 170. & seqq. Itaque adoptio mandari potest arg. l. 4. d. adopt. Diff. Donell. d. c. 8. p. 29. Et consequenter nec unio prolium, per illa, quæ tradit Gail. 2. obser. 125. n. 5. Phil. Matth. in l. 71. n. 15. d. R. I. Non transactio super alimentis in testamento relictis l. 8. de transact. Non alienatio prædiorum minoris. d. l. 2. & ibi Jaf. n. 3. d. off. ejus. Et in genere existimat ibid. Jaf. quod minor nullum contractum super ipsius rebus inire possit, nisi ipsius prætoris decretum interveniat, argum. l. 1. §. 1. si pupillorum. §. f. de rebus eorum, qui sub tut. Quam opinionem non simpliciter admiserim. Et ipse Jaf. ibid. n. 7. cum seqq. aliquot fallentias ponit, quantumvis nec ille omnes apud Dd. expeditæ sint.

XVI. Ex quibus satis liquet, quatenus jurisdictio mandari possit. Amplius necessum est, ut causa, in quâ illa excutenda committitur, ad mandantis jurisdictionem spectet 89. Qualis si fuerit, rectè mandabitur, ita ut Commissarius illam exercere queat, quatenus commissâ est 90. Quamquam, si mandans illam maturè revocet, deinceps ulterius exerceri nequeat 91.

89. l. un. C. qui pro sua jurisd. Jurisdictionis enim in alienâ causâ exercitio planè nulla est, Bocer. d. c. 6. n. 30. in f. Quæ autem cujusq. jurisdictionis causæ propriæ sint, certâ regulâ tradi non potest, sed ex cujusq. Magistratus potestate concessâ æstimandum videtur.

90. Omnino attendendum est, utrum jurisdictio sit generaliter mandata, an quo ad certam causam. Nam si alicui generaliter jurisdictio demandetur, super omnibus causis jurisdictionem consequetur, quæ mandari potuerunt, id est, proprio jure seu jure Magistratus ipsi mandanti competiverunt. Quò respexit Ulpian. in l. 1. §. damus. d. susp. tut. quando dicebat mandatâ jurisdictione totum jus dicentis officium transire Scip. Gent. 2. jurisd. 23. Vbi ad certam causam mandatur, refert, an de tota causa sit commissio facta. Veluti, si alicui jurisdictio committatur super lite inter N. & N. suscepta, also daß Commissarius an Committenten stat die Partheien in ihrer Streitung nordürffig verhøre/und alles verrichte/was von

von Committenten selber zur Sachen Entscheidung solle/könte und möch-
te gehandelt / gethan / geboten und verbotten werden &c. Et tum dicendum
est, jurisdictionem ad totam causam, seu universitatem cause, ut Dd. loquuntur,
commissam videri. Quandoq; demandatur quoad partem litis tantum. Veluti, ut
Commissarius testes examinet, sententiam exequatur, &c. Quales commissiones in
Camera sunt frequentiores, & si credimus Paur. 2. d. jurisd. 5. n. 41. tantum re-
cepte. Et notat Roding. 1. Pand. Cam. 3. §. 7. quod Camera consueverit tantum
particulares actus delegare. Itaq; diligenter attendere debet Commissarius, quid &
quantum ipsi demandatum sit. Sunt enim Commissiones stricti juris, engeß rech-
tens Gail. 1. obs. 35. n. 3. text. est in l. 5. in pr. l. 41. ff. mand. ut praterea Com-
missarius plus efficere nequeat, quam quæ ipsi injuncta sunt, & sine quibus officio
suo satisfacere non potest l. 2. & ibi Gov. & Dd. d. jurisd. Boc. d. c. 6. n. 36. &
seqq. Ita jurisdictione super interlocutoria appellatione commissâ, delegatus et-
iam de tota causa principali cognoscere potest Bend. d. revis. concl. 14. num. 4.
& n. 9. ubi omnino videndum. Unde si Commissarius dubitet, utrum in hoc vel
illo puncto jurisdictionem exercere possit, recte faciet, si super illa committentem
consultat, atque ita secundam (ut loquuntur) jussionem impetret Gail. d. obser-
vat. 35. num. 6. Quomodo secure jurisdictionem & quod ipsi coheret, mixtum
imperium exercebit l. 1. in f. l. ult. d. off. ejus. &c. Non quasi in Commissarium
transferatur jurisdictio, ut ipsius propria deinde incipiat esse, sed quod ejus usus
& exercitium sit apud ipsam Committentem, ita ut is vice ejus, qui mandavit,
fungatur l. Solet. d. jurisd. d. l. 1. in f. Donell. 17. comm. 8. p. 34. in f. Ut absq;
causa hæstaverit Accurs. in d. l. 1. & ibi Bart. utrum Commissarius ordinariam
sive propriam jurisdictionem habeat, nec ne? Imò proprietar, si quæ est, juris-
dictionis manet apud mandantem, usus ejus saltem transit ad mandatarium. So-
lus legatus proconsulis propriam jurisdictionem habet juxta Cujac. 7. observ. 21.
Verum & hoc negat Donell. 17. comm. 8. in f. Et certè quatenus mandatâ juris-
dictione utitur, propriâ neutiquam utitur. Aduhuc tamen ille propriam jurisdicti-
onem habet, sed quæ ipsi quasi sub conditione data est, quemadmodum Albert.
Gent. in libris Epist. & lect. & ipsius frater Scip. Gent. 2. d. jurisd. 10. p. 227.
& seq. docuerunt.

91. l. solent. §. 1. d. off. procon. Sc. Gent. 2. d. jurisd. 29. Verum illa revocatio
maturè intervenire debet. Nimirum re adhuc integrâ Boc. d. jurisd. c. 6. n. 52.
Quod omni mandato commune est. §. rectè. ubi Dd. comm. d. mand. Sed quando
desit res integra? Quam primùm is mandatam jurisdictionem gerere capit l. 6.
d. jurisd. Veluti, si judicem dederit, litigantes citaverit Duar. in d. l. 6. Boc.
d. c. 6. num. 53. text. est in c. gratum. c. ult. extra d. off. legat. Quâ de re in seq.
disp.

disp. latius. An quilibet actus judicialis jurisdictionem perpetuet? Affirmat Cœval. pr. quæst. 276. Revocatur autem jurisdictio, si Magistratus eandem alii sub mentione prioris mandati demandet c. cæterum extra de rescr. Princ. Boc. d. c. 6. n. 55. vel si alius declaret, nolle se, ut deinceps mandata jurisdictio daret. Vnde esse videtur, quod jurisdictio aut merum imperium propter absentiam demandatum statim expiret, ac mandans reversus est Bart. in l. i. num. 14. d. off. ejus quasi habet- nus concessum, quamdiu suscepta absentia durat. Item, quod jurisdictio ad cer- tum tempus concessa (nisi forte illud tempus à litigantibus prorogatum sit Mar. p. 4. dist. 12. n. 3. & ibi in add. Foll. num. 6.) solo temporis lapsu extinguatur c. de causis 4. extr. d. off. deleg. adeo ut si commissarius intra terminum sententi- am dixerit, illo effluxo eam executioni mandare non possit Boc. d. c. 6. num. 62. Quod, licet non admittat post gloss. in d. c. 4. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 29. p. 316. in f. & seq. verissimum tamen videtur c. consuluit. 24. extr. eod. Planè si Magistratus patiatur, mandatarium post tempus præstitutionem illam exercere existi- mant post gl. in c. 32. v. protinus extr. d. t. Boc. d. num. 62. in f. Scip. Gentil. d. c. 29. p. 318. arg. l. si procurat. ff. & l. si ignorantis. Cod. de proc. deinde juris- dictionem mandatum videri. Quod si verum est, notabile est. Quin & morte mandantis revocatur jurisdictio, siquidem illa re adhuc integra superveniat d. l. 6. & ibi Bar. num. 3. Boc. d. c. 6. num. 59. An ipso jure, an ope exceptionis? Prius asserit Cœval. pr. quæst. 424. Quibus in terminis admitti potest, quod Scip. Gent. d. c. 29. p. 315. docet mandatum jurisdictionem finire, si ipsi mandatori successor datus sit, aut alio modo suum officium deposuerit Boc. d. c. 6. num. 58. Denique si ipse Commissarius etiam falsò pronunciet, se in causa prætenso jurisdictionem non habere, quo ad illam causam expirat jurisdictio c. 38. extra d. off. deleg. Boc. d. c. 6. n. ult. Gent. d. c. 18. p. 318. & seq.

XVII. Superest, ut de illo foro extraordinario aga- mus, quod ex jurisdictionis prorogatione constituitur 92. Prorogare jurisdictionem regulariter omnes possunt 93. Et potest jurisdictio omnis prorogari, tam voluntaria 94, quàm contentiosa, & hæc tam propria, quàm delega- ta 95. Imò etiam merum imperium prorogari potest 96.

92. Omnino certum est, licere non subditos, seu qui de juris necessitate co- ram hoc vel illo iudice respondere non tenentur, alium iudicem eligere, & ejus ju- risdictioni, aliàs non fundatæ, se subicere l. i. & ibi Dd. d. jud. Cujac. ad c. 18. in f. extra h. t. Quod dum faciunt, dicuntur jurisdictionem prorogare. Vultej. ad l. i. num. 63. & seq. Cod. de jurisd. ut ob id post factam prorogationem neces- sariò

faris coram eo iudice comparere teneantur, cuius jurisdictionem prorogant.

93. Exiipiuntur in genere omnes, qui sive ob etatem, sive animi vel corporis vitium agere nequeant, Vultej. ad d. l. i. num. 13. Bocer. d. jurisd. c. 7. n. 6. adeo ut idem juris sit, si exinde ipsorum conditio melior fieri possit, veluti contra Felin. Bald. tenent Vultej. d. n. 13. & Bocer. d. c. 7. num. 7. Deinde nec Vasallus domino invito jurisdictionem prorogare potest gloss. in t. 55. f. 2. Marant. p. 4. dist. 12. num. 25. Barr. in l. i. num. 2. d. jud. Jafon. in l. 2. num. 11. d. nov. oper. nunc. Tilem. d. benign. Synt. 1. decis. 2. v. ot. 5. num. 17. Grev. concl. 40. conf. 1. num. 2. & Dd. omnes teste Duar. d. F. c. 20. num. ult. adde Menoch. retin. poss. rem. 3. num. 403. cum seqq. Tantum hoc fallit, si super possessione rei feudalis sit litigandum Melch. Kling. ad c. 12. num. 33. & seqq. extra h. t. 3. Neq. clericus jurisdictionem iudicis clerici prorogare potest, etiam ipsius Episcopi consensu accedente, c. si diligenti. c. significasti. & ibi CC. d. for. comp. Laici tamen bene alterius Ecclesiastici jurisdictionem ecclesiasticam prorogare possunt c. sunt olim. d. off. deleg. l. si quis ex consensu. C. d. Episc. aud. Natt. conf. 413. num. 4. etiam superioris consensu non accedente Natt. ibid. num. 6. ubi omnino vide. Saltem clerico concessum est, ut Episcopi aut alterius Ecclesiastici iudicis jurisdictionem prorogare possit, si modo illi prorogationi consentiat episcopus, seu alius Clerici ordinarius d. c. significasti gloss. ad c. 40. extra d. off. deleg. Vultej. ad d. l. i. num. 120. cum seqq. Obrecht. d. lit. cent. cap. 4. n. 10. Atq. ita disertè cautum est à Gregorio IX. in d. c. significasti. Videlicet, quod clericus nequidem cum consensu Episcopi laici jurisdictioni se submittere queat. Olim diversam obtinuisse, auctor est Cujac. ad cap. 1. extra eod. Et id omnino certum est propter c. clericum nullus 11. q. 1. adeo ut etiam ipse Papa se Imperatoris jurisdictioni subjecerit in c. Nos si incompetenter 2. q. 7. Verum ab illo jure discessum est. Sed absq. magna ratione inquit Cujac. in d. c. 1. & multis ostendere conatur Bocer. d. c. 7. num. 10. & seqq. Nam quam adducit Innocentius III. in d. c. si diligenti 12. fucus est & color potius, quam vera ratio, ait ibidem Cujac. in d. c. 12. Sed nec ejusmodi quid in Milevitano & Carthaginensi concilio cautum esse asserit idē Cujac. in d. c. 12. Et rationes, ob quas Pontifices motos vulgò Dd. putent, cur ejusmodi prorogationem clericis adimerent, tam jejune sunt, ut ipsos etiam Interpretes harum puduerit, inquit Vultej. in d. l. i. num. 125. in f. Vi non absq. ratione contendat Bocer. d. c. 7. num. 11. posthabita constitutione Innocentii III. & Greg. IX. clericis facultatem prorogandi jurisdictionem etiam secularem concedendam esse. Sed cum voluntas Principis & Papæ pro lege sit, etiam si maxime à ratione quodammodo deviet vulg. l. 12. & ibi Dd. ff. qui & à quibus manu. tutius videtur, si dicamus cum ipso Cujac. in d. c. 12. bodie contra Canones esse, si clericus

juris-

jurisdictionem, etiam Episcopo consentiente prorogare velit propter text. in d. c. si diligenti. & d. c. significasti. & utrobique Dd. com. 4. Nec studiosum alterius judicis jurisdictionem prorogare posse, sed necessariò coram suo ordinario litigare debere auctoritat Scip. Gent. 2. de jurisd. 17. A quo hac in parte discedimus cum Salicet. ad d. Auth. Habita. num. 22. Bocer. d. c. 7. num. 14. Et nullam rationem videt Vultej. in d. l. 1. num. 128. cur studiosus prorogare non possit, ut maximè Magistratum scholasticum id vix admissurum subjungat. Deniq; nec procurator prorogare potest, nisi vel speciale mandatum habeat, vel sit procurator cum libera generalis Bocer. d. c. 7. n. 9. Vultej. in d. l. 1. num. 114. Natt. d. conf. 413. num. 5.

94. Vtq; si à privatis prorogetur. Id enim fieri posse docent Vultej. in d. l. 1. num. 77. Bocer. d. c. 7. num. 16. Quamquam & hoc quoad legitimatōis actum post plurimos Dd. negarit Pacian. 2. d. probat. 18. num. 20. Diversum esse voluit in Magistratu. Videlicet, quòd is alterius Magistratus parisi aut etiam minoris jurisdictionem voluntariam prorogare nequeat per text. in l. 14. in pr. d. manumiss. l. 18. §. 1. d. manumiss. vind. Que ratio? Existimant illi id ideo fieri, quòd actum voluntariæ jurisdictionis per alium exercere non liceat. Id quod verissimum est. Ad nostrum tamen casum nihil facit. Aliàs nec privatus illa prorogatione donandus esset. Sed nec prætor apud consulem manumittere possit, contra quàm Paul. in d. l. 14. tradidit. Ego putem hinc dignitatem ipsius Magistratus spectatam esse, quæ quodammodo minuat auctoritatem Magistratus, si is coram pari aut minori etiam Magistratu actum legitimum expedire velit. Quamquam & hoc pro vero apponere nolim.

95. Quod de propria expeditum est l. 1. Cod. d. jurisdict. l. 1. d. judic. & que alia plurima accumulatur Schrader. d. F. parte 10. sect. 3. numer. 96. adeò ut si ordinarius Magistratus neq; tribunal majorum judicum, neq; territorium habeat, idem juris sit Vultej. ad d. l. 1. num. 78. Quales sunt Academiarum Rectores, Collegiorum Præsides. &c. Quid de jurisdictione mandatà statuendum? Siquidem illa à summo Principe & Papà mandata sit, concors est Dd. opinio, quòd prorogari possit juxta Bocer. dict. cap. 7. numer. 18. Quid si inferior Magistratus illam mandaverit? Cyn. in l. eum qui numer. 15. C. d. Episc. aud. distinguit, ut mandata jurisdictio de jure civili prorogari possit, non item Canonico. Id quod nec Paurmeist. 1. d. jurisdict. 25 num. 27. displicere video. Communis & recepta opinio est, quòd nullo jure prorogari possit gloss. ad cap. 40. extra d. off. deleg. Vasq. 5. contr. ov. ill. 14. n. 16. & seq. Hannet. 1. tr. jud. 3. num. 2. Marant. p. 4. distinct. 5. numer. 34. & distinct. 12. num. 20. & ibi in add. Petr. Foller, Giseb. d. reconv. cap. 25. num. 1. Sichard. in d. l. 1. numer. 14. Vultej. num. 81. &

81. & sequentib. Quod elegantissima ratione confirmat Everh. in lo. 35. num. 2. & vulgò Dd. Mibi placet cum Accursio adfirmare, imò indistinctè omnem mandatam jurisdictionem prorogari posse cum Donell. 17. comm. 10. pagin. 43. in fin. cum seq. Bocer. d. cap. 7. num. 20. propter text. in d. l. 1. d. judic. Et hoc de jure civili apud æquos censors facilius obtinuerò. Quid de jure Canonico? Sanè hoc vullibi discussum invenio. Omnino tamen videndam, quid de illo asserendum sit. Receptissimum est, quòd delegatæ jurisdictionis prorogationem non admittat propter text. in cap. 34. 35. 36. extra d. rescript. c. cum olim 32. & c. P. & G. 40. extra d. off. deleg. Sed tria priora cc. nihil omnino ad rem faciunt. Neg. enim de jurisdictionis mandatæ prorogatione agunt, sed de ipsa jurisdictione mandatâ, quatenus illa extendi possit ad alios in ipso commissionis tenore non nominatim, sed sub generali clausula comprehensos, & eos quidem contra jurisdictionem delegati excipientes. Parùm quoq. stringit d. c. 32. nisi fortè contrariam potius ostendit. Et ibi super commissionis tenore litigatum fuisse, omnino apparet. Commissarii sibi super damnis statuendi facultatem factam esse interloquebantur. Id autem Comes reus negabat, & propterea ad Pontificem committentem provocabat. Pontifex pronunciat, se jurisdictionem super damnis non commississe. Quomodo illud capit, contra nos non facit. Sed fortasse nucleum non attigimus. Illud ipsi rogebunt, quòd disertè Pontifex dicat, jurisdictionem quoad damna non potuisse prorogari. Et certè id illi Pontifex docet. At ob quam causam? an quòd mandata jurisdictio prorogari nequeat? an ideo potius, quòd responsalis seu procurator Committis quoad illam prorogandam nullum habuerit mandatum? Ita opinor, & non nemo mecum fatebitur, qui verba Innocent. III. penitiùs inspexerit. Solum c. 40. extra d. off. deleg. Dd. doctrinam sustinere videtur. Neg. enim negari potest, quin ibi Greg. IX. rescribat, delegatam jurisdictionem ad alias personas prorogari non posse. Verùm ne hoc ibi Pontifex simpliciter rescribit, sed, ni fallor, de causa planè singulari respondet. De quo ut constare possit, attendendum est in casu d. c. 40. judicem fuisse Ecclesiasticum, Abbatem vid. S. Genesee, sed & ipsi fuisse simul jurisdictionem ecclesiasticam à Pontifice de mandatam: illam verò prorogaturum fuisse laicum aliàs à jurisdictione Ecclesiastica exemptum. Omnino enim certum est, quoad laicos ecclesiastico nullam jurisdictionem esse cap. 5. cap. 8. cap. 10. cum sequent. extra d. for. comp. ut mirum non sit, si eo casu Pontifex negaverit jurisdictionem prorogari potuisse, siquidem natura prorogandæ jurisdictionis est, ut ea quoad subditos in simili controversia fundata sit. Qualis si non est, apparet, eam prorogari non posse. Nam vel nullam omnino habere jurisdictionem, vel super simili lite jurisdictionem non habere quoad prorogationem, idem esse Dd. vulgò tradunt. Ergo patet, neg. Greg. IX. simpliciter, sed ibi saltem mandatæ jurisdi-

tionis prorogationem excludere, ubi in simili controversia Commissarius planè judicare non potest, ne quidem virtute ordinaria & propriæ jurisdictionis. Et hanc esse causam opinor, cur Paps dicat Hujusmodi delegata, &c. ut indicet aliàs quidem delegatam jurisdictionem prorogari posse, nisi quo casu nec ipsa ordinaria à delegatam prorogaturus prorogari posset. Quomodo relinquitur indistinctè omnem jurisdictionem prorogari posse. Quid de Revisorum jurisdictione statuendum? Non constat, qualis illa jurisdicção sit. Gail. 1. obs. 54. n. 1. eam ordinariam facit. Quod & Bend. d. revis. concl. 4. n. 31. & Vult. ad l. 1. n. 90. verissimam opinatur, si ipsos Imperii status, quibus ex ordinatione Imperii revisatio seu Revisio competit, respiciat. Sed an ii quoq., qui à Statibus, quos ordo revidendi fortè tangit, mittuntur, ordinariam jurisdictionem habeant, controversum magis est. Negat id Bend. d. num. 31. Affirmat Gail. 1. observat. ult. num. 6. cujus opinionem certo modo tuctur Vult. in d. l. 1. n. 96. cum seq. Et est fortasse illa opinio veritati magis æmica. Nos videamus, an illa jurisdicção prorogari possit? Et non posse docuerunt Vult. ad d. l. 1. n. 97. Bocer. d. c. 7. num. 24. non tam ideo, quòd Revisorum judicium extraordinarium sit, quàm quòd ipsis saltem quoad causas in Camera decisas jurisdicção concessa videatur p. 1. Ord. Cam. 50. & p. 3. t. 53. Idem de Austregarum jurisdictione statuunt Vult. in d. l. 1. num. 86. Bocer. d. c. 7. n. 26. Certissimum enim est, quòd Austregarum judicium sit ex singulari gratia statibus Imperii concessum, ut se ibi prorogationem admittamus, id si non contra, saltem præter Imperatoris & reliquorum Imperii statuum intentionem faciamus.

96. Iuxta Accurs. in d. l. 1. Salic. ibid. n. 6. vers. addunt. Bart. ad l. 1. num. 9. d. jud. Gail. 1. d. PP. 12. n. 10. Clar. 5. sent. §. f. q. 42. num. 1. & seq. Jac. d. Betuis. 2. pr. crim. 10. num. 9. Donell. 17. com. 16. in pr. Quæ opinio, ut maxime in foro adprobata dicatur, non recipienda videtur. Rectè Vult. ad d. l. 1. num. 80. non audet affirmare, quasi merum imperium prorogari possit. Et rectè idem Vult. ad l. 1. n. 30. Cod. ubi de crim. illam communem Dd. opinionem theoricæ veritati minus consentaneam opinatur, ut merito Bocer. d. c. 7. n. 23. negaverit, criminalem jurisdictionem, seu merum imperium (atrumq. enim idem facio, quantumvis alii illa subtiliter sejungant) prorogari posse. Rationem queris? Unam & alteram apud Bocer. & Vult. invenies. Ego & hanc appono, quòd meri imperii prorogatio, si maxime admitti posset, omnino tamen necessaria non sit. Nam cum reus criminosus præter delicti perpetrati aut domicilii judicem, quocumq. etiam locorum reperitur, forum competens consequatur l. 1. C. ubi de crim. nemo negaverit illam prorogationem nullius momenti esse, certè ibi institui, ubi jam antea reus competens forum habebat.

XIIX. Neque tamen passim & indistinctè prorogari potest jurisdictio. Primò requiritur, ut prorogatio fiat idoneo loco 97, & tempore 98. Deinde, ut fiat in simili causa, quæ aliàs apud ordinarium aut commissarium inter subditos expeditur 99. Denique necessum est, ut fiat tam iudice 100, quàm litigantibus consentientibus 101. Qualis autem iste consensus sit, parùm refert, sive tacitus, sive expressus 102. Quomodo, si facta fuerit prorogatio, deinceps necessariò ibidem forum sortietur reus, nisi forcè matura intervenerit pœnitentia 103.

97. Nimiram in quo is, de cujus jurisdictione proroganda agitur, eam exercere potest Donell. 17. com. 9. p. 37. n. 4. Sichard. in d. l. 1. num. 5. Id quod per se patet. Nam, si quis extra Magistratus territorium, aut delegati limites ejus jurisdictionem prorogaret, perinde esset, ac si privati jurisdictionem prorogaret. Est enim Magistratus extra suum territorium privatus planè l. 3. de off. præf. Sed & ipsi impunè non paretur l. ult. de jurisd. Privati autem nulla est jurisdictionis prorogatio. Quia is nullam habet jurisdictionem. Neq. ulli privato jurisdictionem privatorum consensus tribuere potest l. 3. C. de jurisdict. Vbi cum ergo nulla jurisdictio, ibi nec ulla ejus prorogatio. Est enim prorogare, id quod jam est extendere. Planè si ita jurisdictio prorogetur, ut Magistratus, qui aliàs in loco majorum judicum judicare solet, alibi tamen in suo territorio judicet, existimant Bart. ad l. 2. in pr. n. 7. de jud. Sichard. in d. l. 1. num. 12. prorogationem subsistere, atq. hactenus de loco ad locum jurisdictionem prorogari posse Bocer. d. c. 7. n. 46. & Dd. Sed & si alterius territorii iudex consentiat, ut de consensu litigantium in illo alius iudex judicet, notat Marant. p. 4. distinct. 12. num. 3. in fin. prorogationem subsistere. De quo vide ibidem P. Foller. in add. num. 4. Sich. in l. 5. n. 10. C. quem & quand.

98. Omnino enim prorogatio jurisdictionis in prima instantia fieri debet. In causa appellationis non potest Joann. Saifonn. ad consuet. Turon. tit. 35. art. 18. vers. undecima. Marant. d. distinct. 12. num. 22. Schwanm. obs. 15. num. ult. & vulgò Dd. Et d. mt. rationem hanc, quòd idè in causa appellationis prorogatio fieri nequeat, quòd illa fiat gradatim. Ego hanc addiderim, quòd prorogata jurisdictio primæ instantiæ iudicem quo ad acta edenda &c. astringere non possit, præsertim si cum Foll. in add. ad Marant. d. distinct. 12. n. 8. contendat jurisdictionem prorogatam non nisi quoad personas prorogantes, non item alias, exerceri

ceri posse. Quamquam nec hac sit catholica & fallat, si litigantes, omisso intermedio, supremi jurisdictionem prorogarent.

99. Vultej. in d. l. i. num. 98. & ibi Dd. alleg. Hinc super causa civili concessa jurisdictione ad criminalem vel contra prorogari nequit l. soleinus 61. §. ult. de judic. l. i. Cod. ubi caus. fiscal. Gail. i. d. P. P. 12. n. 11. Kling. in d. c. si diligenti. num. 35. Marant. p. 4. distinct. 12. num. 18. Vultej. ad l. 5. num. 10. Cod. de jurisdic. Nec quæ in causis Ecclesiasticis fundata est, ad secularia negotia, vel contra, recte extendi videtur, Donell. 17. comm. 10. p. 46. Bocer. d. cap. 7. num. 28. Deniq, nec feudalisi jurisdictione ad causam allodialem vel contra recte prorogatur Schrader. d. F. p. 10. sect. 3. num. 142. adeo ut, si contra fiat, actor negotii actione mulsetur, reus pro condemnato habeatur, & iudex capitali animadversione, id est, ut explicat Accurs. deportatione feriatur, ipsa litis sorte fisco cadente l. 5. & ibi Vultejus Cod. de jurisd. sententiâ tamen iudicis interveniente, prout post Dd. magis com. tenet Kling. in d. c. si diligenti. num. 39. Extra hosce casus, & si qui sunt similes, prorogationem jure fieri l. i. l. 2. d. jud. l. i. Cod. de jurisdic. nec eo nomine litigantes ullam penam mereri, recte contra Dd. vulgò docuit Vultejus in d. l. 5. num. 8. & sequentibus. Quid ergo? an indistincte super civili causa prorogari potest jurisdictione? Vtiq, si Magistratus aut Commissarius generaliter habeat jurisdictionem sive datam, sive delegatam, non video, cur non possit Bocer. d. cap. 7. num. 44. Quod si quis in certo causarum genere jurisdictionem habeat, non dubito quin ad ejusdem generis simile negotium extendi possit. Sed, an ad diversi generis causam civilem extendi possit, difficilius videtur. Communis Dd. opinio id negat propter illam potissimam rationem, quod consensus privatorum in illis causis jurisdictionem concedere nequeat, in quibus Ordinarius vel Commissarius nullam omnino habet. Jal. in l. si per errorem. n. 4. Zas. n. 7. d. jurisd. Gail. i. d. P. P. 12. n. 10. Vant. d. nullit. ex def. jurisdic. t. 9. n. 52. Paurmeist. d. c. 25. n. 36. cum seqq. & vulgò Dd. Paria enim videntur esse, nullam planè habere jurisdictionem, aut habere quidem, sed non quoad illum casum, super quo jurisdictione proroganda. Diversum docent Cujac. tr. 7. ad Afric. in pr. Donell. 17. com. 9. p. 39. n. 10. & 17. com. 10. p. 46. Gothofred. in l. 2. d. jud. Boc. d. c. 7. n. 44. vers. quod si. quasi adhuc possit jurisdictione prorogari, si maxime illa Magistratui quoad certas causas concessa fuerit propter textum in l. 15. l. 17. d. jurisdic. l. 2. d. jud. l. i. Cod. de jurisdic. qui textus generales sunt, neq, facile ad certam speciem restringi possunt. Vult. in d. l. num. 109. distinctione adhibita illas opiniones conciliare conatur, ut posterior procedat, siquidem litigantes alias sunt jurisdictioni prorogande subiecti, sed non quoad causam controversam; prior verò obtineat, si litigantes nullo modo illi subiciantur

juris

jurisdictioni. Quæ distinctio in jure supradictum non habere videtur. Nos primam opinionem retinendam censuimus, quæ & usu passim recepta est juxta Vultejum in d. l. 1. num. 107. Nam, quod arguit generalitatem verborum in d. l. 15. d. l. 17. d. l. 2. parum ad rem facere videtur. Vulgò Dd. respondent in illis l. 2. agi de Pretore & pro urbano pretore peregrinum vel contra aditum fuisse, utrumque tamen super iisdem ferè casibus jurisdictionem habuisse l. 2. §. 28. d. O. J. Sed nec l. 1. Cod. d. jurisdic. stringere videtur. Omnino certum est, quod Procurator Cæsaris seu Rationalis de causis inter fiscum & privatum controversis ordinariam tantum jurisdictionem habeat: sed & hoc certum est, quod duo privati litigantes ipsius jurisdictionem prorogare possint. Idque liquidò in d. l. 1. probari non nego. Vnum illud inde non probatur, quod Rationalis jurisdictio etiam ad alias causas, quàm super quibus similibus inter fiscum & privatum judicare posset, à privatis prorogari possit. De eo, quod fisco debetur ex contractu, judicat Rationalis Cujacius in paratit. C. ubi caus. fiscal. Vnde si privati super debito litigent, & propterea ipsius jurisdictionem prorogent, rectè fecisse videbuntur. Quibus in terminis §. dict. l. 1. exaudias, nihil continebit, quo commune Doctorum dogma convertere possis.

100. Quod de illo judice intelligendum est, de cujus jurisdictionis prorogatione agitur. Hunc exim prorogationi consentire debere tenet Accursius in l. 2. d. judic. Nihilominus id ita declarat Sichard. in l. 1. num. 5. Cod. d. jurisdic. ut sufficiat, si is non reclamet, aut non contradicat. Nam si aditus incompetens judex prorogationi factæ contradicat, ipsum jurisdictionem sibi prorogare non possit post Cyn. asserunt Vultejus in d. l. 1. num. 162. & Boccr. d. cap. 7. num. 37. Quod et si fortasse sequendum sit, quomodo tamen dict. l. 2. §. 1. conveniat, non animadverto. Difertè Vlpianus ibidem omnem judicis consensum excludit, ut nemo id facile de expresso intelligere possit. Tantum de prorogatione de tempore ad tempus faciendæ cœtetur, quasi illa non nisi tam litigantibus, quàm judice consentientibus perfici possit, d. l. 2. §. sed si judex. Certè ita Vlpianus ibidem Bartol. in princ. & num. 6. intelligit. Quanquam & illo casu, quo jurisdictio de re ad rem prorogatur, judicis scientiam desideret Marant. p. 4. distinction. 12. num. 7. Utcumque sit: illud ex Bart. in d. l. 2. in pr. n. 2. notandum, quod sententia lata non valeat, si se judicem esse, aut jurisdictionem habere judex aditus ignoret. Quomodo in effectum cum Doctoribus facere videtur ipse Bartolus, ut propterea forsitan quis rectè dixerit in judice illo, si non consensum, saltem prorogationis scientiam requiri. Quod ad Ordinariam judicem attinet, ipsius consensum nostro casu planè non requiri docent Cyn. in d. l. eum qui. n. 14. Marant. d. dist. 12. num. ult. Schrad. d. F. p. 10. sect. 1. n. 137. Tilem. d. Benign. Synt.

1. decad. 2. vot. 5. num. 8. & Dd. vulgò. adeò ut non possit Ordinarius causam ad se advocare, Salicet. in d. l. 1. num. 10. Tantùm si forum illud habeant litigantes, non tam suo, quàm judicis ordinarii favore contrà statuendum esse, notat Gail. 1. obl. 40. n. 2. Grev. concl. 40. n. 1.

101. l. 18. ibi: convenit. d. jurisd. l. 1. ibi: consentientes. cum l. seq. de judic. Bartol. in d. l. si per errorem. num. ult. Prinde si quis in judice erret, & errans pro competente incompetentem adeat, dicendum est, jurisdictionem prorogatam non videri d. l. si per errorem. l. 2. §. 1. & ibi Dd. vulgò de judic. Augustin. Morla. ad tit. de jurisdict. in præmiss. num. 10. cum seqq. An autem is error juris, an facti sit, parùm ad rem facere videtur. Vtrumq. enim prorogationem impedire, tenent Accurs. in d. l. si per errorem. Bartol. ibid. num. 3. Sichard. in d. l. 1. num. 4. & Dd. magis comm. per. text. in d. l. si per d. l. 2. §. 1. (Diff. Irner. quem refert Accurs. & Duaren. in d. l. si per errorem) ut quotiescunq. error detegatur sive ante litem contestatam, sive post illam, retrò judicium nullum sit Salicet. in d. l. 1. num. 7. Bartol. d. num. 3. Sed nec hoc refert, quis circa jurisdictionem erret, an actor, an reus, an uterq. Indistinctè enim illum errorem vitare prorogationem, tenet ibidem contra Irner. Accurs. in d. l. si per errorem. Bartol. ibidem num. 3. vers. secundò. Azo in sum. num. 9. Cod. de jurisdict. Sichard. in d. l. 1. num. 5. Vultej. ibidem num. 178. & sequentib. De Studio & generaliter de omnibus exemptis & privilegiatà instantià gaudentibus notant Accurs. in d. l. 2. vers. consensus. Sichard. in d. l. 1. n. 6. Marant. distinct. 12. num. 21. jurisdictionem jure prorogatam videri, si Studio, us coram potestate & reliqui coram ordinario conventi ex errore privilegium non allegaverint. Quod si verum sit, alibi latius excutiemus. Illud hic disputemus, utrum hic error præsumendus sit, nec ne? Fac, civem tenensem coram Schöffero conventum prætere, se hætenus ignorasse, quòd is fuerit ventilanda coram præfeto municipio &c. Quid dicemus? an ipsius assertione in dubio standum? Zas. in d. l. si per err. num. 10. cum seq. Donell. 17. com. 10. p. 43. id negant. Diversum docet Schrad. sect. 1. num. 141. & ipsum secutus Vultej. in d. l. 1. num. 176. & de imperito litigatore notavit Menoch. 2. præf. 19. num. ult. A priori tamen opinione non facile discedendum existimem. Certè ad excludendam fallaciam litigantium facere videtur, adde Paurmeist. 1. jurisdict. 25. num. 8. Deinde si quis vi metuq. coactus jurisdictionem prorogaverit, dicendum est, illam prorogationem ipso jure nullam esse d. l. 2. & ibi Accurs. Bartol. & Dd. Deniq. si quis dolo inductus jurisdictionem prorogaverit, existimem prorogationem non subsistere Paurmeist. d. c. 25. num. 9.

102. Marant. d. distinct. 12. num. 11. Menoch. 2. præsumpt. 19. num. 4. & Dd.

Et Dd. commun. Sed quando videtur expresse jurisdictio prorogata? Nudum pactum hic non sufficere, post Dd. commun. tenet Vultej. in d. l. i. n. 140. & Donell. 17. commun. 10. pag. 42. quod ad actionem producendam non valeat, & propterea vulgò stipulationem requirunt. Verum hæc traditio verba d. l. 18. nimium restrictare videtur, utpote quæ in genere de conventionione agunt, ut non facile ad stipulationem restringi possint. Et non dubito, de pacto contractibus in continenti adjecto adfirmare, illud quoque ad jurisditionem prorogandam valere, cum non minus actionem producat, quam stipulatio. Quid si adfirmem nudo etiam pacto jurisditionem recte prorogari? Sanè inde actio non nascitur, præscriptio tamen fortè opposita replicatione pacti conventi repelli potest, inquit Cujacius tr. 7. ad Africanum in d. l. 18. Quæ hoc? Quia citato à judice incumbit comparitio l. 5. de judic. ut sive ex conventionione ad actionem valida, sive aliâ prorogatio facta sit, perinde esse videatur, & semper reus contra forum excipiens replicatione submoveri possit. Tacite autem prorogatur jurisdictio, si reus compareat & omisâ declinatoriâ aliam opponet exceptionem text. est in l. 52. in pr. de jud. Marant. d. dist. 12. n. 11. Menoch. d. præf. 19. num. 5. & seq. Vultej. in d. l. i. num. 155. & vulgò Dd. Quod tamen in causa criminali fallere ait Marant. 4. dist. 12. num. 14. Et generaliter statuendum judicis tacite jurisditionem prorogata videri, quoties ejusmodi factum intervenit, ex quo constare possit ad non suum judicem vocatum se jurisditioni ipsius subicere voluisse. Velut si reus actorem reconveniat Affl. decif. 27. Meichlin. 3. decif. 9. n. 4. A. Fab. def. ult. C. d. jud. Per confessionem tamen coram incompetente factam jurisdictio non prorogatur Marant. d. dist. 12. num. 13. Nec si judicio fisci caveatur, aut libelli copia petatur Pap. in pr. t. 3. gl. 3. num. 1. Vid. Alex. ad l. quidam consulebant. n. 25. d. re jud. Ideoque quicquid etiam coram incompetente judice vocatus, tanquam in ipsum consentiens expediat, simpliciter dicendum est, jurisditionem ipsum prorogasse, adeo ut deinceps penitere non possit. Quod d. l. 18. quam proximè accedere opinor. Sanè African. tantum aditionis judicis mentionem facit. Verum ipse crudè accipendus non est. Aliàs & qui invitus ad edictum peremptorium se judici stitisset, jurisditionem prorogasse dicendus esset, contra quæ ratio juris admittit. Proinde ipsum accipiemus, ut velit penitentiae locum deinceps non esse, ex quo coram judice incompetente adito ejusmodi quid actum est, quod prorogata jurisditionis faciat indicinam. Id autem cujusmodi sit, parum ad rem facere videtur. Nam, quod post Johann. Azo in sum. num. 8. Cod. d. jurisdiction. Accurs. in d. l. 18. Donell. 17. commun. 10. pag. 42. Cujac. tractat. 8. ad Africanum in d. l. 18. & vulgò Dd. litis contestationem requirant, neque verba admittant, neque ratio est, cur admittere debeamus. Neque enim litis contestatio magis prorogantem adstringit, quam

contra-

contracta stipulatio. Quo tamen casu adhuc penitentiae locum esse ipsemet Doctores vulgò rectè tradiderunt. Sed nec possis cum Baldo, quem refert Zasius in d. l. 18. n. 10. adserere, ideo ante litem contestatam penitere licere, quia jurisdictionis prorogandae conventio sit de iudicio futuro: ab actu autem futuri iudicii impunè desistere liceat ante litem contestatam l. si quis libellos. Cod. d. appellation. Primum enim hoc non Catholicum est, & ni fallor in paucis demum casibus admissum. Deinde etiam falsum videtur, hanc conventionem esse de futuro iudicio. Imò est de ipsa jurisdictione proroganda. Quam si maximè sequatur iudicium, propter illud tamen, nisi per consequentiam saltem, conventio suscepta non est. Quapropter magis est, ut dicamus cum Corasio in dict. l. 18. num. 3. quemvis iudicis aditum & per consequens qualemcumque actum coram ipso gestum jurisdictionem prorogare, ut deinceps penitere litiganti non liceat; Idq. textui magis amicum proficitur Zasius in dict. l. 18. num. 3. in fine. & Vultej. in dict. l. 1. num. 154. verius videtur, ut maximè diversum in foro receptum, & in iudicando, & consulendo sequendum opinetur. Atqui liberè penitere licet, quo casu pacto aut stipulatione jurisdictionis prorogata! Ita est. Sed cur tam variè? Non dicam, hic prorogationem inter privatos privatim fieri, ibi contra in praesentia iudicis, & iudice simul approbante (id enim cuiusmodi sit, alii viderint) neq. hic referam, quas alii passim adducunt diversitatis rationes, sed ideo hic nos diverso jure opinor uti, quid simul ac aliquo facto jurisdictionis incompetens prorogatur, illa à iudice etiam exerceatur. Fac, iudicem incompetentem reum comparentem coegisse, ut adversario libellum edat, satsdet, &c. Quod ubi facit, apparet ipsum in iudicem consentire, & vi jurisdictionis prorogatae edere, satsdare, &c. Quomodo si deinceps ipsi penitentiam negamus, rectè omnino facimus, quod prorogatio jurisdictionis jam non amplius in nudis terminis conventionis consistet, sed ipsi etiam jurisdictionis exercitium accesserit. Quod cum fallat in altero casu, liquet, cur ibi diversum placuerit.

103. Quod post prorogatam jurisdictionem litigantibus penitere liceat, constat ex d. l. 18. & ibi Doctores communiter, ut maximè adversari videatur l. si quis penultim. Cod. d. pactis. cap. 1. d. iudic. & varias post Dd. à Goveano in d. l. 18. Duareno ibidem Donello in dict. l. penultim. num. 4. Cujac. tractat. 9. ad Africanum in princip. Coras. 4. miscellan. 5. Fachin. 1. controvers. 61. Morla. in d. praemiss. num. 116. cum sequent. Vultejo in d. l. 1. num. 149. & Coed. ad l. 3. num. 45. cum seqq. d. verb. signific. nata sit conciliationes, ut neq. dum constet, quae opinio familiam alere possit. Quando autem post prorogationem penitere liceat, difficilius est. Et re demum integra istam penitentiam admitti tradit Hannet. 1. tr. jud. 3. num. 5. At quando res desit esse integra? an quando
iudex

judex partem citavit? an quando partes litem contestatae sunt? Illud Harnet. ibid. n. 6. defendit: hoc Accursi. Br. & Dd. in d. l. 18. placere ait. Illud apud omnes expeditum est, panitere licere, siquidem prorogatio nudo fuerit facta pacto Cujacius d. tractat. 7. ad Africanum. Vultej. in d. l. 1. n. 142. & Dd. com. Quamquam si supponatur de jure Canonico etiam ex nudo pacto actionem dari, nec hoc in casu libera futura sit penitentia. Quod in terminis docere video Gutierrez. 1. d. juram. confirm. 28. num. 5. Quid si pacto contrahibus adjecto aut stipulatione prorogatio profecerit? Negant ibidem Cujac. & Donell. 17. com. 10. p. 42. num. 10. penitentiae locum esse. Verum Papiens. in pr. t. 3. gl. 3. num. 2. Jaf. in d. l. 18. num. 28. & post Dd. vulgò Vultejus in d. l. 1. num. 145. discessionem faciunt & illo casu penitentiam admittentes. Quae opinio verbis d. l. 18. satis generalibus confirmari videtur. Nihilominus haec assertio ita à Papiens. d. num. 2. & Dd. com. juxta Zaf. in d. l. 18. num. 13. & Vultejus. in d. l. 1. num. 144. declaratur, ut haecenus admittatur penitentia, quo casu prorogatio per pactum restitutum aut stipulationem facta est, ut tamen penitens parti alteri ad interesse teneatur, videlicet quanti ipsius interfuit prorogationem revocatam non fuisse. arg. l. dum proferre. in fin. d. arb. Quod non facile admiserim. Malim cum Cyn. in l. si qui. n. 12. Cod. de Episcop. aud. & Zaf. in d. l. 18. numer. 17. asserere, inòd libere adhuc penitere licere, si maxime per stipulationem prorogata sit jurisdictio. At quare? an nudi penam non mereatur, qui quid lege permittente sit? an quòd hoc in casu leges deficiant? an quòd mirum sit, negare nudo pacto jurisdictionem prorogari, & tamen d. l. 18. in terminis nudi pacti accipere? an quòd aliàs nullibi huic penitentiae locus feripossit? Nam & quo casu aliquid nudo pacto promissum non servatur, actione de dolo ad interesse agi potest, veluti Bart. & Bald. in l. 7. §. scrvus. d. dol. per illum text. Natt. consil. 213. num. 2. tradunt. Quod etsi fortasse verum non est, haecenus tamen contra ipsos Dd. stringit, ut si propter revocatam prorogationem agi ad interesse possit, nullo planè in casu libera penitentia admissa sit, contra quàm ipsimet Doctores volunt. Ideo generaliter concludendum est, semper libere prorogatam jurisdictionem revocare licere, quocumque etiam conventionis genere prorogatio facta sit. Tantum, si prorogatio conventionis facta juramento confirmata est, deinceps penitentiae locum non esse contra Ant. But. in cap. 1. extra de jud. concludit Jaf. in d. l. 18. num. 2. A. Gab. d. juram. concl. 9. num. 12. Afim. d. execut. §. 9. c. 35. num. 3. Gutierrez. d. c. 28. num. 9. Sed & si illa conventio iudice presente & acceptante facta sit, Dd. com. penitentiam non admittunt. Verum ab ipsis divortium faciunt, Jaf. in d. l. 18. num. 21. & Zaf. ibidem num. ult. Idem esse volunt, si prorogatio per modum confessionis facta sit. Veluti si quis fateatur, se de jurisdi-

Z

ctione

Etione illius iudicis esse, refert Jaf. in d. l. 18. num. 22. Ipse tamen contra statuit & ipsum secutus Zaf. in d. l. 18. num. 39. cum sequent. Sic si post prorogationem factam in specie d. l. si convenerit. renunciatum sit, partes amplius peritete non posse, post Alb. d. Rosat. tenet Zaf. in d. l. 18. num. 31. & seqq. secus quam Bald. in c. 40. extra d. off. deleg. voluisse ibidem notat. Denique, si partes amicabiliter rem componere, aut alias à lite planè discedere velint, dicendum est, ipsos prorogatum jurisdictionem retrahere posse arg. l. 1. §. unde queritur. d. nov. oper. nunc l. 12. in f. d. R. C. Aliud erit, si eo fine desistere partes velint, ut alibi iudicem querant. Id enim ipsis non licet Coraf. in d. l. 18. num. 2. Vultej. in d. l. 1. num. 165. per text. in l. 11. d. recept. arb.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta quinta,

De Supplicatione pro processu
impetrando, & de Citatione,

Respondente

NICOLAO Scharffenberg. ROSTOCH. MEGAP.

Continuatio.

Atq; hætenus proposuimus, quæ si non necessaria fuerunt, ejusmodi tamen fue-
runt, sine quorum cognitione nemo facile in judicio feliciter versari pos-
sit. Nunc tempus postulat, ut deinceps proponamus, quomodo judicium
suscipiendum, continuandum & absolvendum sit. Sic enim sciemus, quo-
modo in foro procedere debeamus. Proinde de supplicatione pro impetra-
ndo processu omnium primò agendum videtur. Neq; enim judex, nisi rogatus,
officium suum impartiri solet, ut non absq; ratione sit, si ab ipsa supplica-
tione auspicemur.

THESIS I.

Supplicationis 1. verbum ambiguum videtur
2. Nostro respectu definiri potest: ut sint pre-
ces humiles judici insinuatæ ad hoc, ut proces-
sum decernat, & adversarium citari faciat 3.
Ergo supplicat, quisquis processum extrahere
cupit 4, & quidem futuro judici tantum 5.

1. Supplicatio à sub & plico dicta videtur, Mindan. 1. d. proc. 3. m. 4. for-
tè quòd complicatis manibus nos illi summittamus, ejus imploramus opem.

Z 2

2. Quan-

2. Quandoq; enim ponitur pro erroris proprii admissi revocatione; quandoq; pro alterius eius imploratione, quæ hujus loci significatio propria est; quandoq; etiam pro veniæ petitione; in qua significatione supplicii verbum Plaut. in prolog. Rud. posuisse videtur. Forsan dici potest supplicationis nomen per se semper denotare preces summissas *unterthänige Bitte*; sed ut ob rem precibus postulatum varias induat significationes. Quod inde videor colligere, quia supplicatio passim per preces, precationem, orationem, &c. exprimitur, t. t. Cod. de precib. offeren. & ibi in parat. Cujac. & Wesemb. l. 9. §. 4. de offic. procons. Mindan. d. c. 3. m. 3. Vid. Bend. d. revis. concl. 25. n. 55.

3. Definitionem supplicationis proposuit Schwanm. i. proc. Cam. i. num. 11. Quam comprobare per omnia non ausim. Malim dicere supplicationem esse preces humiles, t. t. Cod. d. precib. imp. offer. & quidem judici insinuas, ut ostendam, hanc supplicationem non alii recte offerri, quam qui litis sit futurus iudex: addo eam supplicationem ad hoc insinuari, ut iudex processum decernat, & adversarium citari faciat, quomodo finem hujus supplicationis satis adumbro, & simul illam à reliquis supplicationum generibus manifestè distinguo.

4. Neg. enim nisi malè adscribitur reo; vel quod sæpissime rei inscii & omnium verum ignari in jus vocentur l. 2. in fin. Cod. de dilation. vel quod, licet scientes, ipsi actionem motum iri, iudicium tamen subterfingere dicantur l. 12. §. 2. Cod. de judic. Tantum abest, ut ipsi hujusmodi supplicationes conficere videantur. Planè in iudicio L. Diffamari contrà esse videtur: ubi prius reus pro processu extræditione supplex fieri videtur; sed ille non simpliciter reus est, nisi quoad causam, unde diffamatio descendit, ut forsàn nec in illo puncto thesis nostra limitanda fuerit.

5. Ut cuius passim supplicatio offeratur, absurdum existimatur. Quid enim si ipsi supplices, qui tecum equalis sit potestatis? cui reus impunè non parere possit? ut vel ipsa necessitas flagitet ipsi supplicandum esse, cui in citandum jus sit. Is autem præter iudicem alius non erit facilè. Sed & cum offensa iudicio conjunctum esse notat Mindan. i. d. proc. 4. m. 1. si ab alio, cuius etiam dignitas sit, processum extrahere velis. Sanè, ut per alios supplicationem judici, præsertim si sit conditionis eminentioris insinues, prohibitum non est, sed ut illos rectè compellat de citatione emittonda & processu decernendo, id est, quod fieri non potest, nec debet. Iste Camera libelli supplices in eum demum Senatam, cui iudex præest, exhibentur par. i. ord. Cam. t. 22. §. 1. & iudici aut præsidibus, non adfessoribus, sive per ipsos supplicantes, sive per magistrum supplicationis, sive per notarios, sive per pedellum in manus traduntur, Denais tit. jur. Camer. 294. n. 5. Schwanm. i. process. Cameral. i. n. 14.

II. Res,

II. Res, ob quas supplicationes fiant, sunt multæ, & infinitæ. Nobis sunt omnes illæ, quæ in iudicium deducendæ veniunt 6. Supplicationum formam ex parte tradidit *Denais tit. jur. Cameral. 202.* Nostro respectu non ineptè dixeris, earum formam in eo consistere, quòd in scriptis aptè quidem fieri debeant. Quo modo factæ videbuntur, si post iudicis, supplicantis, & citandi nomen expressum 8 medium quasi concludendi terminum ponas 9 & subiecta commoda facti narratione 10 aptam petitionem attexas II.

6. Itaq; sive in rem, sive in personam, idq; tam civiliter, quàm criminaliter quis agere velit, statuendum est, indistinctè huius supplicationis usum esse. Neq; enim quisquam sibi ipsi ius dicere potest l. 13. quod met. caul. Donell. 17. comm. 2. sed nec iudex, nisi rogatus, officium suum impertiri debet, & solet l. 4. §. in hoc. de damno infecto. Mindan. l. d. process. 2. m. 2. & seq. ut ob id semper supplicandum sit, quotiescumq; alterum sive actionem, sive accusationem intendere volumus. In Camera tamen, non nisi super causis civilibus supplicationes recipiuntur, quemadmodum patet ex iis, quæ in præced. disput. numer. 80. notavimus.

7. l. 1. C. de prec. imp. offer. Quam causam facio, cur libellus vocentur t. Cod. quand. libell. princip. Neq; tamen propterea adfirmaverim, quod adferat Wesenbec. in parat. Cod. d. t. num. 3. Mind. n. 1. d. process. m. 3. in fin. Supplicationes scripturam requirere. Quin contrà opinor, viva voce etiam reélévatione impetrari, cum nec libellus meritorum necesse sit in scriptura proponendus sit Obrecht. d. formand. lib. cap. 2. num. 7. & supplicatio hæc propter iudicem informandum fiat; qui cum æque sine literis instrui possit, cum necessariò hic illas requirimus? adde eundem Mindan. l. d. process. 5. m. 2. in pr. De stylo Camera dicendum videtur, scripturam requiri, arg. p. 1. ord. Camer. t. 22. §. 4. ibi: Sollen sie solches in Schrifteln durch supplicationes thun / & quæ notat Denais t. 292. num. 5. & seq. Idq; Curia passim videntur observare, ut ob id rectè affirmamus, supplicationis requisitum hodie etiam scripturam esse.

8. Schwamm. l. 1. process. Camer. l. 1. num. 12. Mindan. l. d. process. 6. m. 2. Verum hoc de personis verum est, quando sunt persone singulares. In civitatibus enim & universitatibus receptum est, sufficere, si Consules, Senatores, & c. nominentur, p. 1. ord. Camer. 22. §. item welcher / Schwamm. d. n. 12. Mindan. d. c. 6. m. 10. & sequent. Quod si plures fuerint litis consortes,

vel plures heredes, vel tutores, omnes in supplicatione specificandi sunt, ut processus decerni possit. 1. Ord. Camer. 22. §. item welcher Denail. t. 292. num. 2. etiam si res ad secundam instantiam pervenisset. Reces. Imper. ann. 66. §. hinc furau. Denais. d. t. num. 7. Mindan. i. d. process. 6. m. 10. secus quam visum fuit Mynf. 2. observ. 66. & Schwanm. 1. c. m. process. 1. numer. 12. vers. altera. Quamquam si non omnia citandorum nomina in supplicatione exprimantur, illa tamen recte procedat, siquidem postea vel schedula, vel alio modo significantur Mind. d. c. 6. m. 11. in f. Schwanm. d. n. 12.

9. Agnosco omnino arbitrariam esse, utrum prius facti speciem ponere velis, an verò ipsum petitionis tue fundamentum. Tantum volo, rectam rationem suadere, ut prius de medio sollicitus sis, quo intentionem tuam obtinere possis, quam ad ipsam facti narrationem prosilias. Medium autem cum ex jure & constitutionibus desumi soleat, facile apparet, ejus statim post Exordium rationem habendam esse, si non verborum conceptione, saltem supplicantis intentione.

10. Qualis videbitur, si fuerit brevis, siquidem verborum prolixitatem jura respuunt. ampliore §. in refutatorius. C. d. appellat. Mindan. i. d. process. 6. m. 4. Proinde superflua, & quae causam instruere nequeunt, omittenda. Si fuerit perspicua, ut judici de facti qualitatibus constare possit, illas ita comparatas esse, ut merito instituta petitioni deferendum sit. Aliàs si narratio informis & inepta fuerit, supplicatio non attenditur, und wird das Begehren auf vorgebrachte narrata abgeschlagen. Mind. d. c. 3. m. 6. & seqq. Denique si fuerit veritati consentanea. Quantumvis enim iudex, quoad fundandam juris dictionem supplicantis narratis credere teneatur Gail. 1. obs. 31. num. 1. Mynf. 2. obs. 9. paucis casibus exceptis, quos recenset Mind. i. d. proc. 14. m. 2. adeò ut, si de fide narratorum dubitet, sub periculo supplicantis processum concedere soleat Gail. 1. observ. 119. num. 6. & seq. tamen si postea citatus de falsitate doceat, processus, tanquam per subreptionem impetrati cassantur & tolluntur, quasi hactenus saltem decreti, quatenus supplicatio veritate non destituitur arg. cap. 2. & c. super literis extra de rescript. Mind. i. d. process. 15. ut proinde verè facti circumstantias narrare maxime necessarium fuerit, non tantum, ut processus decreti exitum sortiantur, sed etiam ut supplicans expensarum damnum & alia incommoda evitet.

11. Schwanm. d. n. 12. in f. Rectè. Ne aliàs frustra supplicationem conceperit, ubi judici liquere non potest, quid supplicans precibus suis voluerit.

III. Forma accidentalis consistit in vulgaribus clausulis: *Nobile judicis officium implorando pro administratione juris*

ris & iustitia. Item: Omni meliori modo, cum similibus, 12, & in aliis 13. Finis supplicationum est, ut processus decernatur & adversarius ad iudicium vocetur 14. Effectus, quod litis pendentiam inducat 15, & contra supplicantem probet, quæ in ipsa supplicatione posita reperiuntur 16.

12. Et fuit olim hujus Clausulæ usus. Siquidem inde ineptæ & informes Supplicationes admittebantur, die weder Förmlich/ noch Schließlich waren. Verum, quod Procuratores clausulâ illâ abuterentur, & informes nimis & inordinatas proponerent Supplicationes, constitutione Imperii abrogata est Denais t. jur. Cam. 47. Mindan. i. d. process. 6. m. 5. ut hodie ejus nullus amplius usus sit, licet maximè de stylo semper addatur Schwanman. i. d. process. num. 11.

13. Veluti, quod jure Cameræ omni supplicationi dies insinuationis seu oblationis inferendus sit Mind. d. c. 6. m. 14. Schwanm. d. c. 1. num. 15. Denais. t. 294. num. 6. quod procuratores supplicationi sua nomina subscribere teneantur Denais. t. 293. Mindan. d. c. 6. m. 13. quod subscribentes simul de rato cavere, vel mandatum procuratorium exhibere debeant Mind. d. c. 6. m. 13. Et horum alterum sufficere putem. Ut enim cum Schwanman. i. proc. Cam. i. num. 13. statuimus, etiam tum de rato cavendum esse, si procurator supplicans mandato instructus sit, nescio, an recipere liceat. Nam si de mandato constat, nulli bono fuerit rati cautio. Neque enim quisquam superfluis cautionibus onerandus est. Nisi forte favori supplicati hac in parte aliquid datum fuerit. Quasi inde ejus captio esse possit, si fortè deinceps mandatum non sufficiens fuisse ostendatur. Quod ulterius excutere nolo. Denique ex conventionem novissimâ Imper. de anno 1600. §. Bernern procurator supplicationem in duplo exhibere tenetur Denais. t. 294. §. ult. Schwanm. i. Cam. proc. i. num. 14.

14. Finis supplicationis est, ut aliquid impetretur, inquit Mind. i. d. proc. 2. m. ult. Quod generaliter verissimum est. Nobis tantum est dissertatio de supplicatione, quæ ob iudicii susceptionem instituitur, ut fieri non possit quin illius finis sit, ut processus decernatur, & adversarius citetur.

15. Moll. ad. const. Elect. 7. p. 1. numer. 7. ubi propterea insert, deinceps supplicantem in foro Saxoniæ reo conveniri non posse. Et omnino hanc supplicationem litis pendentiam inducere, vel inde dicendum videtur, quod oblata preces pro litis contestatione sint l. 1. Cod. quando libell. pr. Gothofr. in d. l. 1. text. est in l.

in l. 1. Cod. de offic. præf. Prætor. *Qua in re opus est cautela*; nimirum ad hunc effectum preces oblate pro litis contestatione sunt, ut actiones non omnes, sed prætorias annales tantum perpetuent l. 1. l. 2. Cod. de off. præf. præf. Wesemb. in parat. C. eod. & Gotof. ad d. l. 1. oblate sunt, & is ad eas judicem dedit, juxta Cyn. in d. l. 1. vel potius ad eas rescripserit, juxta d. l. 2. & ibid. in par. Cujac. Quomodo apparet, hanc supplicationem neq. passim, neq. indistincte, sed certis demum casibus litis pendentiam inducere: & supplicatione sola Principi oblata vitium litigii non contrahi docuit Menoch. 2. præsumpt. 97. num. 1. Lancell. 2. de attent. in præf. num. 11. & multis seqq.

16. Wesemb. in parat. num. 3. Cod. de prec. Imp. offer. Mind. d. m. ult. ubi plures referunt effectus, sed ii non nisi equivoce supplicationi adscribi possunt, ut in iis recensendis nobis immorandum non sit.

DE CITATIONE.

I V. Cognita à judice supplicatione, cum ipsi regulariter deferendum, adeoque petita citatio emittenda sit, jure nunc videmur de Citatione agere, 17. Citatio, quæ olim ab in jus vocatione maximè distabat, hodie verò cum ipsa passim confunditur 18, nostro respectu definitur ad judicem judicii suscipiendi causâ facta vocatio 19. Vulgò hanc in realem & verbalem 20, item simplicem & peremptoriam citationem dividunt 21.

17. Sane, in Cod. præmittitur tit. de Edendo, subjungitur de in jus vocando. Idz Paulum in commentatione ad Edictum in Digestis observasse, notissimum est: & fuisse is ordo antiquissimo tempore viguit Cujac. 10. observ. 10. in pr. propterea tamen non concludes, prius de libellis, quàm de citatione agendum esse. Quinimò Imper. in §. omnium. Instit. de pœn. tem. litig. omnium actionum instituendarum principiam ab illa Edicti parte proficisci, quæ de in jus vocando agit, ait Afen. in prax. Flor. §. 5. cap. 4. num. 2. & 3. Quod nostro tempore certissimum videtur, si ipsum procedendi ordinem respicias. Aliàs, priusquam ad ipsam processum devenire possis, omnino de meritis cogitandum, adeoque quomodo libellus componendus sit, considerandum, Donellus. 23. comm. 3.

18. In hisce autem ferè distabat. Primò enim in jus vocatio erat ad Magistratum aut Prætorum coram tribunali sedentem vocatio: Citatio ad judicem datum

sum seu pedaneum vocatio. 2. In ius vocatio juris experiundi: citatio super factis litigandi causa fiebat Vultej. discept. scholastic. c. 1. p. (mihi) 16. 3. In ius vocatio ut plurimum ab ipso aëlore expediebatur, quandoq; etiam ab apparitoribus, mandato tamen sive Magistratus, sive aëloris interveniente Vultej. d. c. 1. p. 17. Rober. 3. sentent. 1. secus quam Duaren. 1. disp. 1. & aliis visum est: Citatio nunquam nisi per apparitores. 4. Quin & aëlor reum obtorto collo in ius vocare poterat, siquidem ire volebat Cujac. 7. observat. 16. 10. observat. 10. Goed. adl. 9. de verbor. significat. Diff. Robert. d. cap. 1. quem satis refellit Vultej. d. cap. 1. pag. 18. & sequentibus. Nec huic contradicit Donell. adeo ut 23. coimm. 2. p. 5. conceptis verbis tradat, olim reum in ius duci potuisse: hoc saltem contendere videtur, quid illo iure, quo nunc utimur, illa violenta quasi in ius vocatio non probetur. Quomodo si ipsam ex seipso explices, in quo illi communi opinioni contrarius sit, non video. Et omnino certum est, illum in ius vocandi morem non amplius frequentari. Quod & Vultej. dict. c. 1. p. 23. agnoscit. Quando autem sublati sit, incertum videtur. Verosimile videtur Vultejo ibidem id circa tempora Justiniani factum esse. Quod an verum sit, nec ne, non magnopere curandum. Contra obtinet in citatione, neq; enim illa hodie modo violento perficitur, nisi in certis tantum casibus, de quibus alibi Doctores passim: plura apud Vultej. disceptat. scholastic. 1. & 2. invenies: Hodie prorsus utimur in ius vocationis & citationis vocabulis. Sed & maximam partem antiquata sunt, in quibus in ius vocationis usus insignis apparebat, ut propterea in iis hic diutius immorandum non sit. Si placet, vide, quae hic spectantia proponit Vult. d. c. 1. & 2. l. R. 26. & seqq.

19. *Variè à Doctoribus citatio definita, ut post alios apud Marien. Socin. de citation. articul. 1. numer. 1. Westembecium in parat. de in ius vocando num. 13. & Vultejum 2. l. R. 28. num. 1. videre est. Neg. hæc est nostra descriptio talis, ut universæ citationis materię sufficiat, quod facile advertet, quisquis citationis frequentem usum consideraverit. Nihilominus quoad propositum nostrum plana satis videtur: agimus hic de processu recte adornando, ut fieri non possit, quin finis citationis sit iudicii susceptio, proinde per illum etiam definienda fuit. Et esse citationem vocationem omnes facile concesserint: quippe omnis citatio est vocatio, non contra. Plura non addimus. Quæ enim Socin. suæ definitioni inseruit, magnam partem sunt ex illis, quæ alii non commodè definitionibus applicari prætendunt. Elegantior est Westembecii, nisi forte in hoc labore, quod citationem juris experiundi causa fieri docet. Olim in ius vocatio juris experiundi causa fiebat, leg. 1. de in ius vocando, quod an etiam de citatione prædicare liceat, nescio. Et si licet maximè (ut nostro tempore omnino concedendum est) propterea*

tamen citationis naturam non expleveris. Fit illa ut plurimum propter factum controversum in iudicium deducendum, ut isto respectu etiam definienda fuerit. Tandem Vultei definitio generalior est, & fortè universum citationis usum comprehendit.

20. Marant. d. cit. num. 50. sex citationis species facit, sed Wesembec. d. num. 13. vers. species. Socin. d. cit. artic. 3. num. 1. & vulgò Dd. illas duas recensent species. Et in hanc divisionem, quam à forma desumptam ait Vultei, 2. l. R. 28. numer. 47. omnes ferè Dd. consentiunt. Et quandoq. realiter quam etiam in civili negotio citari, id est, invitum quem ab apparitoribus ad iudicem deduci vulgò ex l. 8. & ibi Sichard. n. 21. & Auth. qui semel. & ibi Cyn. n. 10. C. quomod. & quand. jud. probari solet. De qua notavit Sichard. in d. l. 8. num. 1. quòd ea fieri non possit, quàm post trinam verbalem citationem, quo casu ista pro sola ipsius partis comparitione interponeretur. Sed est ejus usus in causis civilibus rarior, & certis demum casibus admissus, de quibus Gail. 2. obs. 44. Coler. 1. d. process. 4. num. 7. König. in proc. c. 28. & alibi Dd. latius. Verbalem omnes Dd. admittunt, & illam simul in multas species distinguunt. Et Socin. d. art. 3. num. 2. ejus 8 species recensuit. Sed de illis statuat, quid quisq. velit. Ego opinor illas citationes, quæ vel virà voce, sive privatà, sive publicà, vel per literas, vel per edictum fiunt, frequentiores esse, & nō fallor, in foro tantum usurari. Amplius addit Socin. d. art. 3. n. ult. aliam citationis speciem, quæ neq. realis, neq. verbalis sit, videlicet, quæ aliquo signo expeditur, puta per campanæ pulsus, vexilli erectionem, & si qui sunt similes populum convocandi modi. Et esse hujus citationis in vita humana insignem usum, ut nemo negaverit: sic vicissim omnes facile concesserint, illum in forensibus negotiis rariorem esse, ut propterea à nobis hic latius pertractari non debeat.

21. Socin. de citat. art. 27. Vult. 2. l. R. 28. n. 55. & Dd. comm.

V. Citare possunt omnes, qui in citandum jurisdictionem habent, tam delegati 22, quàm ordinarii iudices 23. Et debent utique omnes citare, etiam Princeps 24, etiam iudex, qui pro suo arbitrio causam cognoscere potest 25, videlicet, ne quisquam indicia causâ condemnatur 26.

22. Et si de delegato iudice inter Azon. & Lothar. non convenerit, utrum is per literas aut nuntium citare possit, & hic absentem ab ipso iudice delegato vocandum esse voluerit, juxta Cyn. ad l. sancimus. n. 1. Cod. de judic. & rōterum quidam comprobaverint, referente Socin. d. citat. art. 4. num. 5. verius tamen est, quòd imò etiam delegatus per literas aut nuntium citare possit, Socin. d. n. 5.

d. n. 5. vers. tu dic. & n. 12. Cyn. in d. l. sancimus. n. 1. A sin. in prax. Florent. §. 7. c. 4. n. 5. Sich. in l. 8. n. 13. Cod. quom. & quand. & vulgò Dd. *Fugitur enim delegatus vice Magistratus delegantis seu ordinarii* l. 16. de jurisdictione. ut si ordinarius possit, etiam delegatus possit. Tantum, si per Edictum citare velit, opinantur gl. in l. 2. Cod. quom. & quand. Br. ad Ext. Reprimendum. §. per Edictum. n. 1. Jaf. ad l. 2. n. 1. de jurisd. Socin. d. artic. 4. n. 11. Marant. d. citat. num. 39. in f. & vulgò Dd. id ipsi non licere, præterquam si sit Principis delegatus. Et adducunt illi pro illa opinione Nov. 112. c. 3. in pr. Sed ratio à nobis adducta est generalis. Et ipsimet Dd. agnoscunt, quòd minores ordinarii etiam per Edictum citare possint, ut non facile diversum in eorum delegatis statui debeat. Tum demum delegatos iudices per Edictum citare posse autumat Sich. in l. 2. n. 7. in fin. cum seq. C. quom. & quand. 1. Si id ipsi specialiter concessum. 2. si sint delegati Principis aut Papæ. 3. si absens citandus esset vagabundus & erro. 4. si ad locum citati non esset tutus aditus Sich. in d. l. 8. n. 14. Quod etiam voluit Br. d. §. per Edictum. n. 2. Quod, de iure Canon. expeditionem esse propter Clem. un. de jud. testatur Sichard. ad l. 8. n. 14. C. quom. & quand. jud. at non magnopere laborandum sit quid in hac questione de iure civili statui debeat. Quid de iudice pedaneo? Et hunc citare posse docent Bl. in l. 25. n. 6. vers. tertio. C. d. jud. Cyn. d. n. 1. Socin. d. n. 5. & vulgò Dd. verum illi in nomine iudicis pedanei ludere videntur, iudicem pedaneum cum delegato confundentes. Nihilominus existimat Govean. in l. 2. de jurisdictione. & iudicem datum lite coram ipso contestatâ partes coram se adesse iubere, seu citare posse propter text. Nov. 53. c. 4. in f. pr. Et fortasse ab hac opinione discedendum non est. Nam si partes ad se vocare non potest, quomodo controversie finem imponet, siquidem reus iudicii susceptionem detrectet? Adhuc tamen non video, quomodo is partes citare possit, neque enim ipsi jurisdictioni, sed nuda saltem cognitio committitur, ut non habeat, quomodo contumaces coërcere possit. Nec d. Nov. 53. c. 4. contrarium probat. Id enim saltem intendit, quòd ante litem contestatam iudex pedaneus in causa nihil statuere possit, post illam possit. Quod verissimum est l. 1. §. 2. de 3. Cod. d. jud. Sed inde inferendum non est, quasi iudex pedaneus lite contestata citare possit. Fortasse dicendum est, pedaneum iudicem per subsidium prætoris citare, quod rationem habet, neq. temere repudiari debet.

23. Wel. in par. n. 13. de in ius vocand. & Dd. commun.

24. Omnino rectè post Curt. Holl. in prax. crim. t. de citat. n. 13. & seqq. Vant. d. nullit. t. d. nul. sent. ex def. cit. n. 9. & Principem teneri absentem citare, ne alius processus vietur. Processus enim ipso iure nullus est, citatione commissâ König. in P. c. 24. in pr. ubi notat Br. dissentire. Et regulariter ipsum

citationem emittere debere, ait Mar. d. citat. n. 3. & verius esse docent Boër. decis. 247. n. 7. Asin. in prax Florent. §. 7. c. 5. num. ult. Myns. 6. obl. 6. num. 2. Gutierrez. 2. Canon. quæst. 16. n. 6. & Dd. com. Et est utiq. decisio illa omnino admittenda. Sive enim dicas citationem juris divini esse cum Socin. d. citat. art. 2. n. 1. Menoch. arb. jud. quæst. 17. n. 5. Asin. in pr. Flor. §. 6. c. 9. n. 2. Gutierrez. d. quæst. 16. n. 2. & seq. sive eam juris naturalis esse velis cum Affl. decis. 307. n. ult. Covar. pr. quæst. 23. n. 6. Br. ad Ext. Reprimendum. §. & figura. n. 6. Myns. ad c. Quoniam. n. 51. d. probat. Cæval. quæst. 175. n. 1. & vulgò Dd. semper tamen relinquitur, citationem ne quidem ab Imperatore omitti posse. Et est citatio defensionis species Clem. pastoralis. §. cæterum de re jud. l. fin. & ibi gloss. in verbo cominus. C. de leg. Vant. d. Nullit. d. t. n. 2. & seq. ut appareat neutiquam à Principe intermitteri posse, sive ordinariâ viâ, sive ex plenitudine potestatis procedat, aut absolutâ suâ potestate utatur Diff. Socin. d. citat. art. 7. n. 3. in f. Melch. Kling. ad c. 1. n. 10. vers. tu in hoc extr. de causis possess. Vult. 2. I. R. 28. n. 15. & Dd. ibidem ab ipsis relati. Quam opinionem admittimus, si justa & probabilis aliqua causa citationis omissionem suadeat Vasq. 1. contrav. 31. n. 8. Amplius existimat Cæval. d. q. 175. n. 12. & sequent. quod Princeps ad primam citationem omnino & necessario teneatur, non etiam reliquis. Quæ limitatio si vera est, notabilis est. Mibi non videtur. Nam, quod existimat, primam demum citationem à jure Naturæ esse, quomodo probari possit, non animadverto. Imò potius omnis citatio juris naturalis est, certè quatenus ad actum ipsi vocando præjudicalem regulariter intervenire solet & debet, illi non malè adscribitur, ut verius sit, si nunquam eam ab Imperatore omitti posse contendamus. Et existimem utiq. semper absentem etiam à Principe vocandum esse, quotiescunq. ex actu expediendo lædipotes. Aliàs indistinctâ causâ ipsi suum jus auferetur, contrâ quàm ipsa naturalis æquitas suadet: Sic in naturaliter subdito (verba sunt Asin. in prax. Flor. §. 6. c. 13. num. 4.) receptum volunt, quasi contra eum Princeps absq. citatione procedere possit. Quod non satis assequor. Opinor, naturaliter subditum Dd. esse, qui ipsi Principi subjectionis juramentum præstat. Sed cur in ipso magis Principi, illo irrequisito, neque vocato, procedendi facimus potestatem, quàm alterius cujuscunq. causâ? annon defensio naturalis est æqualis, nulli omnino deneganda? ut mibi quidem videatur æquius & verius esse, si indistinctè Principi non concedamus, quòd altera parte non citata procedere possit. Deniq. alii ad causas criminales illam citandi necessitatem in Principe restringunt juxta Cæval. d. q. 175. n. 4. Et certè d. Clem. Pastoralis. §. cæterum. in illis terminis agere videtur. Veràm defensionis nostræ ratione generalis est. Et non dubitem ego asserere non magis in civili, quàm criminali cau-

sa Prim

Ja Principem parte non citatâ statueri posse Grev. conclus. 57. numer. 5. & Dd. commun.

25. Quemadmodum contra Bald. & alios verius esse docet Menoch. arbit. quæst. 17. num. 3. vers. contrarium. & Dd. magis communiter. Saltem cui facta est potestas secundum suam conscientiam diffiniendi putat licere Menoch. d. quæst. 17. n. 14. etiam non citatâ parte judicare; quam sententiam hæcenus admiserim; siquidem à litigantibus in causa sit conclusum. Aliàs si partes adhuc de facto controversant; opinarer etiam partem vocandam esse; quomodo intelligo, quod idem Menoch. d. quæst. 17. num. 11. voluit; quasi arbitrator, cui controversiam secundum suam conscientiam definire licet, partem vocare debeat.

26. Est enim citatio fundamentum defensionis Menoch. 1. præsumpt. 48. n. 12. jure naturæ & divino requisitæ Menoch. d. quæst. 17. n. 5. & Dd. comm. per text. in Clem. Pastoralis. §. cæterum de re judic. ut faciliè appareat, eam neutiquam omitti posse.

VI. Citari autem possunt regulariter omnes, qui citantis jurisdictioni subiecti sunt 27. Pauci saltem excipiuntur. Nam in totum prohibentur citari Magistratus major 28, Pontifex sacra faciens 29, Nuptias contrahens 30, Judex de causa cognoscens 31, & si qui sunt similes 32.

27. Secun. d. art. 4. num. 6. Et frustra utiq; sit judex, si eum citare velit, in quem nullum omnino Imperium habet. Is enim ipsi impune non parebit l. ult. d. jurisd. Et tradunt Lanfranc. d. Orian. ad c. 1. quoniam. c. 1. num. 6. Cagnol. in l. 132. num. 3. d. R. J. Goedd. ad c. 1. num. 13. extr. de seq. Anton. Fab. def. 38. c. d. jud. König in proc. cap. 28. & Dd. comm. vocatum impune spernere ejus citationem, quem constat revera in ipsum nullam jurisdictionem habere, quicquid contra statuant Duaren de in jus voc. cap. 6. & Petr. Fab. in l. 16. de R. J. Tantum si incertum est, utrum judex citans competens sit, nec ne, in dubio semper comparere debet vocatus l. 5. de judic. Myns. 6. obs. 7. num. 7. Coler. ad c. olim. num. 21. extra de except. Quemadmodum si judex competens est, & citatus aliquo privilegio forum declinare potest, adhuc judicem accedere debet Marant. d. citat. num. 39. Gilm. t. 4. supplicat. p. 1. vot. 43. num. 6. si maxime notorie constaret, ipsi citato declinatoriem competere, veluti ex Decio refert Everh. jun. in cons. 1. p. 2. col. 2. inter consil. Porchold. vol. 2. Diff. Vant. de nullit. ex defect. cit. n. 28. Everh. in loc. 9. n. 21. Hart. Hartm. 1. obs. 10. n. 2. Hæc intelligenda sunt in judice ordinario generali. Vbi autem judex ordinarius singularis est, vel inter paucos, sicut est dominus feudi

vel pares civis, non tenetur citatus comparere & privilegium all. gare gloss. in cap. un. d. invest. inter. mar. in verb. ad dominum. & ibi Bl. & Afflict. Meichsn. tom. 2. lib. 2. decis. 1. numer. 46. Illud disputat Jafon. leg. 2. num. 35. de in jus vocand. An scholaris ab incompetente judice vocatus comparere, & exemptionis privilegium all. gare debeat? Quod videtur 1. quia legatus si citentur, comparere debent l. 5. in f. de judic. 2. quia notorium, licet non sit probandum, allegandum tamen est. Concludit Jafon. ibid. ipsum non comparere teneri, siquidem ut privilegiatus vocatus sit. Vulgò tamen Dd. simpliciter negant ipsum comparere debere. Et non dubitem hanc opinionem prevalere. Neque enim scholaris alium planè judicem agnoscit, quàm qui ipsi à Friderico Imperatore specialiter concessi sunt, ut si ab aliis vocetur iudicibus, ab incompetentibus omnino vocetur, qualem citationem ad comparitionem non obligare, & Jafon. ibid. num. 31. agnoscit. Neque valet hic argumentatio à scholari ad legatum: imò hic à competente omnino judice vocatur: saltem privilegio legationis se ad tempus ab illius jurisdictione liberat, ut, si vocetur, jure comparere debeat. Tantùm si dubitetur, an vocatus sit scholaris, eum comparere debere putem.

28. l. 2. in pr. de in jus voc. l. pars literarum de judic. c. prohibentur 14. caus. 2. qu. 1. intellige, ut durante officio compareat. Alias si ita vocetur, ut illo deposito respondeat, citationem valere notat Bartol. in d. l. 2. num. 2. Jafon. ibidem num. 1. & Dd. comm. per l. in tempus de hered. instit. Quod minores Magistratus attinet, illos etiam durante officio in jus rectè vocari notat Accursius d. l. 2. propter l. nec Magistratibus. de injur. Rostr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. qui accus. non poss. rat. Mag. n. 3. adde Pac. l. ex a. h. a. p. 29. Quid autem si in Magistratu deliquerint? Ne tunc quidem majores Magistratus in jus vocari posse, voluerunt gl. & Angel. in l. 3. §. fin. ff. quod met. caus. Sed ab ipsis discedendum videtur, ut tum etiam durante officio conveniri possint, l. jubemus. Cod. ad l. Jul. repet. l. nulli. Cod. quor. appell. Nov. 86. cap. 4. Jafon. d. l. 2. num. 2. Hodie, ex quo plerumque Magistratus incepit esse perpetuus, non dubio, illum indistinctè rectè citari Duaren. ad tit. de in jus voc. 3. quomodo etiam conveniri potest de jure civili, cujus dignitas perpetua est l. 2. Cod. ubi Senat. Socin. d. art. 5. n. 25.

29. d. l. 2. Sine dubio Ulpian. non de Pontifice, qualem hodie habemus, sensit. Neque enim ipse Christianus fuit, imò Christiano odio persecutus est Corra. 1. miscell. 10. quicquid etiam præstat Rostr. libell. jur. pontif. p. 4. sub rub. d. l. ei. ven. lic. Tantum abest, ut de ipso jura componere voluerit. Ut proinde longe à vero Accursius d. l. 2. discesserit. Nihilominus non adspernanda est ipsius doctrina. Neque enim negari debet, Episcopum aut Clericum sacra facientem in jus vocari

vocari non posse. Nam si Ethnicorum idolomania tantum potuit, quomodo magis nos decet, Ecclesiasticas Personas, sacra peragentes, non turbare, eoque nec ad tribunal iudicis vocare? Sanè Bart. opinatur in d.l.2. num.3. & post ipsum Socin. d. citat. art.5. num.26. quasi Episcopus rebus divinis intentus citari quidem possit, sed ut de iure sacris peractis respondeat. Opinor ego, ne hoc iudicem admitti posse, propterea, quod citationis strepitus in Ecclesia, dum sacra celebrantur, quiescere debeat c. decet. de immunita. Eccles. in 6. Et quis ignorat, sacra cum summa animi devotione peragenda esse? ut imprudentis iudicis sit durante cultu divino citationes executioni demandare. Aliàs in templo citationes saltem verbales executioni demandari posse notat Rönig in P.c.28. in fin. & est text. in l.6. §.2. & 3. Cod. d. His qui ad Eccles. libiq; Gothofr.

30. d.l.2. Socin. d. art.5. num.29. cum seq. Quid de reliquis, qui Nuptiis interfunt? an illi citari possunt? Non puto, non tantum, quod aliis festivitati Nuptiali plurimum decederet, verum etiam, quod, quemadmodum funus familiare comitantes, in ius vocari nequeunt d.l.2. l.3. eod. sic nec, qui suâ præsentia cōbñescant Nuptias, in ius vocatione onerandi sint, quasi ibi commiseratio: hic commune gaudium illam excusationem infringere videatur.

31. d.l.2. Socin. d. art.5. num.27.

32. Quales sunt, qui apud Prætozem causam agit d.l.2. nisi forte ad majus tribunal vocetur, ut post Accurs. in d.l.2. id restringit Socin. d. art.5. num.31. qui funus familiare ducit d.l.2. adeo, ut non tantum dominus familie, sed nec ullus alius ex familia intra 9 dies vocari possit argum. Nov.115. c. pen. Familiare autem funus Accurs. est in d.l.2. sive sit de genere ipsius decens, sive de servis ipsius, sive etiam de ipsius servitoribus per text. in l.195. §.2. de V.S. qui mortuo iusta facit d.l.2. in fin. & ibi Gothofr. Quid autem sit mortuo iusta facies, apud Corras. i. miscell.12. explicatum invenies: qui cadaver prosequitur l.3. d. in ius vocand. qui Equo publico in causa publica transvehitur d.l.2. Hunc præconem esse opinatur Accurs. in d.l.2. & Socin. d. art.5. num.28. Et hunc quamdiu præconis modo vadit, ut loquuntur, nec realiter, nec verbaliter citari astringunt. Verum ab ipso discedit Corras. i. Miscell.11. Et omnino varie Ulpian. in d.l.2. à Cuiac.3. observ.19. Flottoman.3. observ.21. Rævar.2. variar.5. accipitur: qui litigandi causa necesse habet in iure vel certo loco fisci l.4. in pr. eod. Denique, qui propter loci religionem inde se movere non potest d.l.2. ubi latè Gothofr. Et sunt item alii, qui ex certo loco procedere non possunt Hering d. fide iust. c.15. in 67. His addit in margratum Bart. in d.l.2. num. ult. propter text. in d.l.4. in pr. Et hunc adeo citari non posse contendit, ut si maxime processus contra ipsam contrahatur, ut tamen nullus sit. Verumtamen Jaf. in d.l.2. num.10. contra statuit;

statuit, incarcerationem recte citari posse, adeo q̄ per Procuratorem comparere debere, quæ sententia veritati magis vicina videtur l. 25. §. 2. ad SCtum Syllan. l. 2. in pr. de custod. reor. Nam & olim victos causam ex vinculis dixisse tradit Pet. Faber ad l. 155. §. f. p. (mihi) 630. d. R. J. Quamquam, si incarcerationis non defendatur, læsus in integritate restituendus sit l. 9. l. 15. in princ. l. 23. ex quib. caus. maior. Item citra nullitatem citari nequit, quem sicut Iudex iusto impedimento irretiri, quod minus venire possit Br. in l. 4. §. prater. d. damn. inf. Lanfr. d. Orian. ad c. Quoniam. c. 1. num. 4. Quatenus citari possint, qui sunt de civitate expulsi, sive exilitii, notat stricte Marant. p. 4. dist. 16. num. 61. & ibid. Dd. remissive in utramq. partem. Sic ex domo sua nemo citari potest. De quo eleganter Mynf. 4. O. 69. Sichard. in d. l. 8. num. 26. & seq. Cod. quom. & quand. Speckh. cent. 1. quæst. 56. Quod tamen fallit quoad causam criminalem, quo casu quis ex ædibus suis licite extrahitur Natt. conf. 349. num. 1. Mynf. d. obi. num. 2. Sunt deniq. alii, qui realiter citari vel capi prohibentur, de quibus Sich. in d. l. 8. num. 22. Quæ autem pænâ afficiendi sunt, qui ejusmodi in jus vocant, queritur? Et statuunt Gomez. ad §. pœnalis. num. 39. Mynf. ibid. num. 35. J. d. act. Menoch. cas. 500. num. 3. arbitrariâ pænâ eos feriendos esse arg. l. 1. §. 1. d. effract. l. 1. ubi Bl. & Sal. C. de sepulch. viol. Quod ex Rofr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. d. his qui acc. non poss. rat. Mag. num. ult. hausisse videtur.

VII. Alii non nisi veniâ prius impetratâ citari possunt, etiam hodieque 33: quales sunt nostri parentes 34, patrones, & horum parentes, & liberi 35: item Præceptores 36, Feudi domini 37; Magistratus nostri temporis 38 & si qui sunt alii 39.

33. Videlicet ita demum illi recte citantur, siquidem actor prius à Prætoribus, aut alio Magistratu impetraverit, ut sibi jus fasq. sit adversarium in jus vocare l. 4. §. 1. de in jus vocand. A quo jure neq. dum recessum esse contendunt Pachin. 10. contror. 87. Niell. disp. Feud. 10. thes. 4. lit. b. Ut maxime enim hodie quempiam oborto collo amplius in jus rapere non liceat, propterea tamen dicendum non est, hoc edictum amplius non vigere, quod non tam propter violentiam illam veniæ petitione opus fuerit, quam ne ejusmodi personæ famosis actionibus temere pulsarentur l. 10. §. prator. l. 11. de in jus vocand. Quæ ratio cum etiamnum militet, merito neq. passim, neq. indistincte, sed demum veniâ prius impetratâ parentes & similes in jus vocari posse asserimus. Dices: hodie solum Magistratum citare, & quidem cause quadam prævia cognitione? Non nego, sed illa cognitio tota est de

de actionis qualitate: utrum actoris intentio fundata sit, nec ne? Ad hoc se non extendit, ut inquiratur, contra quam personam agatur, & quod actionis genus intentandum veniat, ut ne sic quidem illa venia petitio aboleri possit. Denique hanc opinionem Camerale sequi colligere videor ex Hart. Hartm. 2. observat. t. de Feud. §. 45. quantumvis Anton. Fab. in ration. ad d. l. 2. Cujac. 10. obs. 10. Vult. d. discept. 1. p. (mihi) 24. contra sentiant, & illam sententiam in iudicio contradictorio approbatam testetur Zanger. 2. de except. 9. n. 9.

34. d. l. 4. §. prator. Cujac. 10. obs. 10. Etiam sexus famini, Surd. 1. d. alim. 14. num. 12. Parentum autem nomine hic omnes adscendentes veniunt, Alex. ab Alex. 1. Gen. dier. 15. adeo ut si Adamus adhuc in vivis esset, sine venia à nemine in ius vocari posset Jason. in d. l. 4. num. 1. Et quantumvis ultra Titavum reliqui adscendentes singulari nomine à Latinis donati non sint l. Jurisconsultus. §. parentes de grad. nihilominus tamen verissimum est, illos parentum voce contineri, & ob id recte parentes vocari l. appellatione. de V. S. d. l. 4. §. parentum. Walter. 1. misc. 10. Goedd. in d. l. appellatione. Diff. Gloss. in d. l. 4. & ibi Jason. num. 2. existimantes quasi ultra Titavum adscendentes non proprie parentes vocentur. Quales autem sint parentes, nihil refert: de omnibus indistincte tenendum, quod in iussu Pratoris à liberis in ius vocari non possint d. l. 4. in f. cum ll. sequentib. Sanè hoc in patre incestuoso fallere post gloss. notat Jas. in l. d. 4. num. ult. Rectè omnino, sed idcirco, quia illum patrem iura ignorent l. 5. ff. eodem. Quæ est causa, cur in matre filii vulgo quasi rescripti Ulpian. in d. l. 4. in fin. eam sine prævia venia à filio in ius vocari non posse. Quod si cum Jason. d. num. ult. dixeris, propter damnatum & parabilem coitum incestuosum patrem rectè in ius vocari, nulla causa est, cur non possit mater spurii in ius vocari, secus quam Ulpianus voluit. Quid de Privigno, an Novercam suam in ius vocare absq. venia petitione potest? Ita statuit Jason. in l. 12. n. ult. de in ius voc. Fachin. 10. contr. 88. propter l. 1. §. fin. de postuland. præsertim cum actione famosi conveniri possit l. si nondum. §. de his. de furt. Et de vitrico consultus Pruckman. 1. conf. 42. num. 17. quasi venia non impetrata in ius vocari possit. Diversum tenet Cacheran. decision. 31. num. 5. & Dd. commun. Quæ sententia generalitate textus in d. l. 4. §. parentum. confirmatur. Quid de patre spirituali? Hunc sine venia citari non posse tenet Jason. in d. l. 13. num. 1. Surd. 1. d. alim. 11. num. 11. Quid de Præbytero Parochiali? Nam & hic vocatus pater in cap. quis dubitet. distinct. 96. cap. Sacerdotes 6. quest. 1. & Deus in cap. cum ex in iuncto extra de hæret. cap. Sacerdotibus 11. q. 1. Et propterea existimavit Jason. in d. l. 13. num. 3. nec illum absq. venia in ius vocari posse. Sed profecto, si tam late accipimus verbum parentis, negationes absq. ve-

nia in jus vocari poterunt, quasi & ipsis debeat reverentia l. 5. d. jur. imm. & quibus aliis debemus filialem obedientiam. Denique nec parentis mei adoptivi parentem absque venia in jus vocare potero, contra quam in l. 7. & ibi Accursus. de in jus vocand. asseritur, & quoad senem notavit Spec. d. act. n. 21. Et nullus dubito, Edictum hoc prætorium de Parocho aut parente spirituali accipi non posse: certi id præter mentem prætoris esse, non ambigo. Primus, ni fallor, Hyginus Pontifex voluit, ut liberis baptizandis sponsores adhiberentur, ut planè advertere non possim, quomodo illud Edictum ad ejusmodi personas extendere liceat: præsertim cum istud Edictum odiosum sit, & ob id interpretatione non adjuvandum, ut in terminis consulit Henning. God. conf. 32. num. 2.

35. d. l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. l. 9. de in jus vocand. sed nec patroni heres, etiam extraneus, patroni uxor, aut patronæ maritus absque venia citari possunt l. 1. l. 2. C. eod. Cujac. 10. obs. 10. Ut maxime contra statuat quoad patronæ maritum Accursus. in d. l. 1. propter text. in l. liberti. C. de op. lib.

36. Ita Menoch. cas. 500. Alc. in l. 1. n. 8. C. d. in jus voc. Speckh. r. q. 54. Benn. priv. JC. 17. Rationes sunt, quia eadem debeat reverentia Præceptori, quæ patri l. liberto. & ibi gloss. d. obseq. pat. Quia Alexander Severus suum Præceptorem patrem vocat l. ex Divi. C. locati. Et Alexander Magnus ingenuè fatetur, se plus debere Præceptori suo Aristoteli, quam patri Philippo, ut ex aliis ibidem refert Menoch. Diversum docet Duar. ad t. d. in jus voc. c. 4. propterea, quod text. l. 13. de in jus voc. tantum caveatur, ne illos in jus sine venia vocemus, quibus necessitate legis reverentia præstatur. Quales non sunt Præceptores. Quam opinionem Specul. d. act. n. 21. & Dd. com. sequuntur attestante Jaf. in d. l. 13. n. 8.

37. Jaf. in d. l. 13. n. 14. per illum text. Zas. d. Feud. p. 7. n. 49. tum quod vasalli libertis æquiparentur, Everh. in loc. 25. Myns. 4. observ. 91. tum quod vasallus non possit intentare actionem famosam contra suum dominum 2. F. 22. §. fin. ibi: salva reverentia. Rosenth. 10. de F. 23. n. 1. & vulgò Dd. tum denique, quod ita Camerales statuere notet Hartm. Hart. 2. observ. t. d. Feud. §. 45. & usu servari tradat Wesemb. in par. n. 6. de in jus vocand. Verum ab illa opinione discedit gloss. in d. §. f. 2. F. 22. Schenck. Baro ibidem n. ult. Myns. 4. obs. 92. (ubi n. 4. & illam opinionem Germanis moribus comprobata ait) Rosenth. 5. d. F. 69. n. 5. lit. H. ubi illam opinionem communiorē & sæpius in judicando in Camera observatam ait Gail. d. pignorat. c. 15. num. 4. ubi itidem de Camere observantia testatur Borch. d. F. c. 10. n. 38. Clar. §. feudum. q. 25. Vultej. d. discept. 1. p. 25. Fach. 10. contr. 89. Fundamentum est unum, quod vasallus domini subditus non sit Gail. de pignor. d. num. 4.

Alserum

Alterum, quod in persona Domini illa veniæ impetratio nulli requiratur, neque facile odiosa & penalis extendi debeant. Niell. d. F. disp. 10. th. 4. lit. b. distinguit, ut referat, utrum dominus tale quid admisit, quo ipso jure Feudo ceciderit, nec ne? Illo casu posteriorem, altero priorem amplectitur opinionem. Distinctionis ratio est, quod Feudo amisso deinceps dominus non amplius pro domino, sed pro alio quovis habendus sit, quomodo in effectu cum sententia Jas. transire videtur. Aliam distinctionem prodidit Arnold. à Reyger. ad Mynf. d. obs. 92. vid. etiam Rosenth. 10. d. F. 23. n. 16. & seqq.

38. Quatenus de jure nostro Magistratus citari possit, notari ad num. 27. Nunc plura attexenda sunt. Et primò quidem ex Anton. Fab. in ration. ad l. 2. de in jus voc. notandum, quod hodie Magistratus indistinctè in jus vocari possit, ex quo illa violenta in jus vocatio recessit. Quod si intelligit in terminis juris Civilis, ut omnino intelligit, à vero alienum videtur, adeo, ut si maxime ii de facto vocentur, procuratorem mittere necessum non habeant. Quò ad mores nostros illa sententia admitti posset, jam diu enim Magistratus ubique ferè locorum caperunt esse perpetui, ut ob id necessum sit illos in jus vocari posse, ne aliis adversarius jure suo excludatur iniquè. Nihilominus id ita declarant, ut procedat, siquidem Adversarius Magistratum in jus vocandi veniam petiverit, arg. l. 3. ibi: ex nostra jussione moveatur causa. Cod. d. quadr. præsc. Conf. omnino Rosenth. 10. d. F. 23. n. 21. Wefemb. d. n. 6. Old. class. 1. act. 4. Mund. 2. d. proc. 13. in fin. pr. Quod quomodo solidè probetur, non video. Sanè ipsis honorem & reverentiam debere agnosco, sed an inde consequens sit, quasi non nisi veniâ prius petita in jus vocari possint, nescio: quinimo Magistratus minores olim in jus vocari poterant l. 32. de injur. ne tamen eo nomine veniæ impetratione opus fuisse, nullibi lego. Sic subditum contra patriam non nisi impetratâ veniâ agere posse notat Mynf. 4. obs. 92. n. 5. Verùm Henning. God. conf. 32. n. 2. subditum suum dominum absq. veniæ impetratione in jus vocare posse consuluit. Et notat ibid. l. generaliter. C. d. in jus voc. duntaxat in iis personis valere, quibus præstanda est reverentia, vel ratione paternitatis, vel patronitatis. Idem etiam disertè voluit Spec. d. act. num. 21. Et deniq. monachum suum Abbatem vel Canonicum sine veniâ in jus vocare possedit Alc. in l. 1. n. 5. C. d. in jus voc.

39. De marito id docuit Cujac. 10. observ. 10. in f. ferè propter. text. in l. 14. in fin. sol. matr. Et cavetur omnino ibidem marito debere à conjugē reverentiam, sed illam invicem debere opinor. Eadem enim reverentia debetur uxori, quæ debetur marito l. 1. C. d. in jus voc. l. ult. C. d. incol. Sed & inter conjugēs actiones famosas cessare colligere videor, ex l. 2. ff. rer. amor. ut propterea forsitan generaliter concludendum sit, alterum conjugem alterum absq. veniâ petita in jus vocare non posse.

VIII. Ubi si quæritur, quis citandus sit, pro regula tenendum: quod principaliter, contra quem dirigitur supplicatio, id est, reus 40, & in genere omnes, de quorum præjudicio agitur 41, citandi sint, etiamsi maximè in iudicio præsentem essent 42. Tantùm, si absens talis sit, ut præsens, neque actum impedire, neq; ipsi contradicere possit, iure non citatur 43.

40. c. fin. extra de Major. & obed. Socin. d. art. 5. n. 1. Absentem enim judicare divine & humane leges prohibent, ait Vant. d. Null. ex def. citat. n. 8. Et adeò Nullitas & defectus processus contrahitur, si non vocata parte procedatur, ut nec per ipsum Imperatorem suppleri possit Afm. in prax. Flor. §. 6. c. 13. n. ult. & Dd. magis commun. Hinc omnino opus est ipsius rei Citatione. Et quidem, si is legalis est, in propria persona vocandus est, gl. in c. causam extra de dol. & contum. Pacian. 2. de probat. 48. n. 24. & vulgò Dd. intellige, si procuratorem non constituit. Aliàs constitutus procurator etiam ipso domino præterito citari potest. Quod licet post Dd. Jaf. in l. 3. n. 1. C. d. proc. Socin. d. art. 5. n. 5. & Vant. d. tit. n. 84. demum admittant, si dominus absit, vel ipsa causa sit parvi præjudicii, mihi tamen simpliciter admittendum videtur. Fac, Mævium suæ liti Sempron. præfecisse & hoc iudici constare. Quæro, an non rectè Sempron. Mævio præterito citare queat? Respondet Socin. tum demum posse, siquidem ipse Mævius absit, aut certè de causa levis præjudicii agatur, aliàs si præsens sit, ipsum Mævium citandum esse. Sed cur tam variè? An constitutio procuratoris non assequi potest, ut semper valeat, quicquid vigore suscepti mandati peragitur? ut existimem optimo jure semper Procuratorem vocari, sive dominus præsens, sive absens sit. Quanquam, si iudex velit, ipsum dominum vocare possit. Tantum si procurator litem contestatus atq; ita litis dominus factus est, deinceps adeo vocandus est, ut si ipso forsan præterito dominus citetur, nulliter planè agatur Mynf. 2. obi. 39. Marant. p. 4. dist. 16. n. 55. Vant. d. Null. ex def. cit. n. 85. & vulgò Dd. Verùm nec hoc expeditum reperio. Et arguit in utramq; partem Socin. d. art. 5. n. 5. v. & pro parte. concludit, quod adhuc dominus vocari possit, saltem, si de litis peremptione, aut ipsius causa effectu agatur. Et patem utiq; ipsum dominum vocatum jure comparere, & quicquid cum ipso agitur, jure actum videri. Interim rectius fecerit iudex, si post litem à Procuratore contestatam, ipsum Procuratorem citaverit, tanquam per quem dominus voluit litigare. Vbi autem reus legalis non est, quales sunt infantes, furiosi &c. ipsorum nomine alii citandi sunt. Certè ipsi in propria persona citari non possunt

possunt l. 4. in pr. de in jus voc. ne quidem, si ita citentur, ut per tutorem & c. compareant Afflict. decis. 262. n. 1. Gutierrez. 2. d. tutel. c. 4. n. 6. in fin. Sed nec pupilli & adolescentes ad hoc recte vocari videntur, ut adversario in iudicio respondent. Neque enim legitimam in iudicio standi personam habent, t. t. C. qui legit. pers. Diff. Bart. Ang. & alia Tiraq. d. tetr. ligna. §. 1. gl. 13. n. 16. relati. Quamquam, si quis illorum opinionem exaudire velit, quasi & tunc iudex illos ita vocasse videatur, ut per legitimum Responsalem compareant, non refragari velim. Et certe hoc modo pupillum, & minores citari posse docent gl. in d. l. 4. Jaf. in d. l. 2. num. 11. de in jus voc. Ergo ipsorum nomine alii vocandi sunt. At qui illi? siquidem tutores & curatores ipsi habeant, non dubitamus, verum ipsos vocandos esse Afflict. d. decis. num. 2. Sunt enim illi loco dominorum l. 27. de admin. tutor. l. 5. §. pen. de furt. ut quemadmodum veri litis domini recte vocantur, sic & illi jure vocentur, & vocari debeant. Quid si tutores & curatores non habeant? ipsorum consuecos vocandos esse docent Afflict. d. num. 2. Myrsing. 2. obs. 35. Marant. p. 4. dist. 16. n. 43. Gilh. in arb. civ. c. 8. p. 2. num. 9. & vulgò Dd. arg. l. c. §. 1. ex quibus caus. in possess. eat. Alii tutorem & c. constituendum putant, qui nomine impubertis & litiget, Rosfr. 1. tr. jud. t. d. pers. litig. num. 4. Vant. de nul. ex def. mandat. n. 144. text. est in l. 3. §. 2. de tutel. Quae opinio prevalere videtur. Et posse ad hoc pupillos & minores vocari, ut sibi tutores & curatores petant, indubitatum videtur arg. l. 1. & ibi Cyn. num. 1. cum seq. Cod. qui pet. tut. Denique quomodo actor in conveniendo pupillum se gerere debeat, habet Rosfr. d. n. 4.

41. Marant. d. citat. num. 2. & vulgò Dd. per text. in l. 39. de adopt. l. de unoquoque de re judic. Et omnino certum est, si multos principaliter concernat, illos omnes vocandos esse, Marian. Socin. d. art. 5. num. 1. verum ego arbitror, quamquam, si non omnes vocentur, negotium quoad vocatos subsistat, reliquis non praedictet, Vid. A. Gab. d. citat. concl. 1. num. 359. & seqq. An indistincte etiam quo casu actio ordinaria intentatur? An quando nobili judicis officio implorato proceditur? Sic putat Innoc. ad c. humilis. num. 2. extra de majorit. & obced. & in practica equum satis videtur Petr. Foller. ad Marant. d. citat. n. 4. Nam si actio ordinaria moveatur, praeter in libello nuncupatos nullos citandos putant; vel enim reliqui sciant litem moveri, & volunt ipsos ultro comparere debere; vel ignorant, & hoc casu existimant, ipsis ignorantiam facti profuturam. Adhuc tamen existimem verius esse, si affirmemus, omnes indistincte vocandos esse, quorum principaliter interesse vertitur. Alias enim quoad praesentes tantum actus expeditus valebit, quemadmodum abunde docere videtur d. l. de unoquoque. Quomodo in excussione principalis debitoris, etiam fidejussores, &

rerum obligatarum possessores, citandos esse docuit Gutierrez 1. de iurament. confirm. 23. num. 10. Cavall. quest. 434. num. 11. Zaf. in l. 47. num. 2. de re jud. & Dd. comm. Quod illos attinet, quos in consequentiam litis definitio tangit, illos non vocandos esse tradidit gloss. in d. l. de unoquoque. ab omnibus recepta juxta Covarr. pract. quest. 13. num. 6. vers. hoc ipsum. Schurff. 3. conf. 97. num. 5. Vant. d. Nullit. ex def. citat. num. 19. & Dd. comm. Quod tamen controversum video apud A. Gab. d. citat. concl. 1. num. 319. & seqq.

42. text. est in l. 2. in fin. ibi agit. d. in jus voc. l. 29. §. ult. de minorib. Auth. si omnes. Cod. si min. se hered. abstineat. Ratio: quod idem quis citetur, ut causâ cognitâ secum perpendere possit, utrum cedere, an contendere debeat, arg. l. 1. de edend. Sed & citatus certum tempus habet ex Novell. 53. cap. 3. intra quod ad iudicium demum venire tenetur. Quomodo omnino etiam præsens citandus est, ne aliâs hæc omnia ipsi auferantur. Deniq. hanc sententiam defendit Donell. 23. comm. 2. in fin. & communis praxis observat juxta Wesembec. in parat. num. 13. de in jus vocand. Diff. Lanfranc. de Orian. ad d. c. quoniam. cap. 1. num. 2. Jaf. in l. 1. num. 9. de in jus vocand. Diff. Zaf. in d. l. 47. num. 6. d. re jud. Gail. observat. 58. num. 4. Mynsing. 6. observ. 6. num. 8. A. sin. in prax. Florent. §. 7. cap. 3. lim. 90. & Dd. commun. Quam opinio- nem forsân admittere possimus, si ita ex Lanfranc. A. sin. & aliis declaretur, ut fallat, si præsens dicat, se ad aliam causam adesse, vel defensionis, non etiam admonitionis causâ adesse jubeatur. Unde utiliter queritur, utrum præsens de a- ctu certiorandus sit, nec ne? Menoch. præsumpt. 21. num. 5. id affirmat. Ja- son. in d. l. 1. num. penult. & ult. sequutus Angel. & Imol. contrâ id negat, Nos opinamur Menochii causam potiore esse. Nam, quod Jason. putat, præ- sentem præsumi scientem, non admittendum videtur. Rectius Menoch. 6. præ- sumpt. 23. num. 51. ignorantiam facti alieni præsumi l. verius de prebat. l. hoc autem de administrat. tutor. Et queso, quomodo præsumere possis, me scire, quid reitu geras, postquam culpa est, alienus negotius se immiscere? Sanè in per- sona vicina & conjuncta receptum esse tradit Vasq. 5. ill. controv. 23. n. 8. ut fa- cta vicini & consanguinei scire præsumatur. Quod si verum est, tanquam specia- le ad consequentiam non facile trabendum fuerit. Quatenus autem consanguine- us consanguinei facta præsumatur scire, discursum invenies apud Sichard. ad l. 7. num. 4. Cod. de jur. delib. Menoch. rein. recup. 16. num. 48. cum seqq. & 6. præsum. 24. A. Fab. d. præsum. concl. 6. Et consanguineum præsumi de- mum scire facta consanguinei in his, quæ jura sanguinis respiciunt, secus in his, quæ extranea facta concernunt, notat Fich. r. conf. 72. num. 4. Adde Tennin. caut. 298. Cavalc. 2. decis. 27. num. 30. Et illud hic non incommode queri-

queritur, an præsens in iudicio præsumat citatus? Aut iste præsens est ex vicinis locis, & non præsimitur citatus arg. l. si vicinis. Cod. d. nupt. aut venit à longinquo, & præsimitur citatus Zas. in l. 47. num. 8. d. re jud. P. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 16. num. 14.

43. Marant. d. citat. num. 5. & Dd. comm. Et Menoch. d. quæst. 17. num. ult. inquit, non citandum esse, cui nullam defensionem competere liquet.

IX. Causæ, quæ citationem requirunt, sunt omnes actus, qui requirunt causæ cognitionem 44, etiam notorii 45, etiam summarii 46. In specie autem pars adversa ad illum actum vocanda, qui in proximo termino expediendus est 47. Quanquam, si ab initio ad totam causam vocata sit, deinceps ulterior Citatio emitrenda non fuerit 48.

44. Ita Socin. d. citat. art. 7. num. 2. cum seqq. per text. in l. 13. in pr. vers. causa enim d. minor. c. 1. extra de caus. post. & propr. adde Myns. 2. obser. 91. in pr. Hinc opus est citatione partis adversæ, si dilatio concedenda A. Gab. d. citat. concl. 1. num. n. 105. & seq. & Dd. ad. l. 1. Cod. d. dilat. si articuli aut positiones producendi Socin. d. art. 7. num. 10. si testes producendi c. 2. extra de test. Ruland. 2. d. commissar. 2. cap. 3. etiam ad perpetuam rei memoriam. c. significavit. 41. extra cod. Socin. d. art. 7. num. 16. Gab. d. concl. num. 121. si depositiones seu attestations publicandæ Gab. ibid. num. 122. & seqq. Socin. d. art. 7. num. 17. si instrumenta producenda Socin. d. art. 7. num. 13. si instrumenta exemplanda, sive transumenda Socin. d. art. 7. num. 23. vers. vigesimo primo. Diff. vid. apud Gab. ibid. num. 137. si sententia ferenda Clem. 2. de re judic. etiam interlocutoria, saltem si magnum gravamen parti absenti adferret Gail. 1. obs. 109. num. 2. si processus publicandus Socin. d. art. 7. num. 8. si instrumentum forsan Guarentigiatum, liquidum aut simile exequendum Socin. d. art. 7. num. 21. Menoch. quæst. arbit. 17. num. 9. si sententia lata executioni demandanda Socin. d. art. 7. num. 22. Quod controversum apud Gab. d. concl. num. 129. & seqq. si acta extrahenda Schurff. 3. c. n. 76. num. 1. cum seq. si multa infligenda Gab. d. concl. num. 160. & seqq. Et in summa semper opus videtur partis vocatione, quotiescunque actus expediendus causæ cognitionem desiderat, & absenti præjudicio esse potest Hartm. Hartm. 3. obs. 2. n. ult. Mart. 2. de jurisd. cas. 173. n. 4. & Dd. comm.

45. Gail.

45. Gail. obs. 48. num. 2. & 2. d. P. P. 3. num. 13. & seq. Myns. 2. obs. 91. in pr. Clar. 5. Sentent. §. f. q. 9. num. 4. Et in processu super notorio crimine opus esse citatione ad allegandum causas & defensiones tradit Menoch. cas. 542. n. 21. Diversum docet, imò in causis notoriis non requiri citationem Myns. 6. obs. 6. num. 6. & 7. Quas opiniones ita componit Socin. d. art. 7. num. 7. Aut notorium est tale, adversus quod competere potest defensio, & opus est citatione: aut non, & non opus est. Quae distinctio cujusmodi sit, alii viderint. Mibi videtur Mynsing. opinio negativa suffragium mereri text. est in c. cum olim. in fin. ferè. ibi: absenti cum de subreptione liquidò constet. extra de re judicat. Et certè in notorio nulli bono erit citatio. Nam si res notoria, id est, de cujus qualitatibus omnibus constet, nemo non videt absentem adferre non posse, quae causae patrocinium ferant, ut jure hic intermittatur citatio. Planè, si notorietas illa in dubium veniat, magis est, si partem citandam esse adferamus. Quomodo, si utramque opinionem componas, forsan à vero non longè aliteris, Vide Gab. d. citat. concl. 1. num. 2. ad seqq.

46. Refert Dn. Zang. 1. de except. 2. n. 6. Bart. simpliciter negare, quasi in causis summaris opus sit citatione. Sed hoc simpliciter acceptum falsum est. Quia & in causis summaris opus est causae cognitione. Illa autem, non nisi utraq; parte audita expediri potest. Aliàs damnari absolvendus & absolvi damnandus posset c. cum inter 5. extra de except. Quapropter existimat Zanger. d. c. 2. num. 7. in talibus causis ab initio opus esse citatione arg. l. 39. de adopt. l. 47. de re judicat. sed ut in progressu quandoq; omitti possit Clem. sapè de V. S.

47. Vant. d. Nullitat. ex def. citat. 98. & Dd. commun. Tantum si actus sit talis, ut partis praesentiam non requirat, citatio jure intermittitur. Qui quales sint, succinctè explicat Myns. 2. obs. 91. num. 2. cum mult. seq. & 6. obs. 6. num. 6. cum mult. seq. & prae reliquis Gab. d. concl. 1. num. 302. usq; ad fin. Quibus addi potest, non requiri citationem in absolutione juramenti ad effectum agendi, quemadmodum verior & communior opinio habet juxta Gutierrez. ad Auth. Sacramenta. n. 112. vers. sed meo. & in practica servatur juxta Cav. q. 434. n. 3. Myns. 6. obs. 84. Fach. 8. contr. 62. Ant. Fab. def. 13. C. d. R. C. Diss. Gail. 1. obs. 22. num. 2. & seq. Papiens. in pr. t. 16. gloss. 3. num. 6. Quam sententiam verioremi putarem. Et ita quotidie in Camera practitari audiui. Imò memini Dn. Camerale in causa Iudaei contra civitatem Wormbs talem citationem Anno 1612. decrevisse.

48. Myns. 4. obs. 33. num. 4. Et tradunt utiq; Innoc. ad c. auditis. num. 4. extra de procurat. Bart. ad l. qui ante Calendas. d. V. O. relatus à Lanfr. d. c. 1. num. 15. & vulgò Dd. citationem ad totam causam factam valere.

Diss.

Dist. Vant. d. nullit. ex def. citat. num. 57. post Dd. ibid. relat. Nihilominus Dd. commun. juxta Socin. d. citat. art. 20. n. 40. vers. absurdissimum. id ita declarant, ut procedat, quo casu absentes ex remotissimo loco vocantur, non si ex loco propinquo, seu judicii loco vocandi sunt. Et est haec distinctio à Marant. d. citat. n. 118. Asin. in prax. flor. §. 7. c. 2. n. 2. Schurff. 1. consil. 82. n. 3. & vulgò Dd. recepta. Et ex Dd. Socin. d. num. 40. non unam rationem pro illi distinctione muniend. adducit, sed sunt tamen omnes ejusmodi, ut a iustit. valent, sive in propinquo, sive longinquo loco citatio exsequenda sit. Quapropter videamus, annon simpliciter defendi possit, citationem ad totam causam factam indistinctè valere. Certè ejusmodi citationes in Camera frequentat. auctor est Gail. 1. obs. 51. in f. sed & de jure subsistere videntur l. 3. C. d. his qui accus. non pos. c. ult. extra de dol. & contum. & Dd. commun. omnes pro receptissimo habent, quo casu ex remotiori loco aliqui citandi sunt. Denique, illam distinctionem non probant c. 5. in fin. extra d. in integr. restit. cap. 6. extra de dol. & cont. & à Dd. communius repudiari ait Myns. d. observ. 33. n. 4. Quomodo rectissime concluditur, semel ad universam causam vocatum, deinceps ad actus singulares evocandum non esse. An si citatus semper fuit contumax? an indistinctè potius, etiamsi semel ad unum actum comparuit? Illud docent Lanfranc. d. cap. 1. num. 15. in fin. Muscatell. in prax. p. 7. gloss. sententiam. num. 13. Marant. d. num. 118. Vant. d. nullit. ex def. process. num. 60. & vulgò Dd. Quà opinione admitt. nostra traditio magnam limitationem patitur. Nimirum, quod semel ad generalem citationem comparitione facta, deinceps pars specialiter ad reliquos ultiores actus citanda sit, adeò, ut si contrà fiat, processus non valent juxta Lanfranc. Ratio: quod reus divinare non possit, quando actor hunc vel illum actum expedire velit. Adhuc tamen videtur Mynsing. d. observ. 33. num. 4. velle, quasi indistinctè, etiamsi reus in judicio comparuit, ulterior citatio non requiratur. Certè ego ipsum ita intelligo. Nam dum vult, quod ad generalem emissam citationem absq. ulteriori citatione iudex in causa definitivè pronunciare possit, fieri non potest, quin supponat, partem in judicio presentem liem contestatam esse. Alias enim ad sententiam definitivam deveniri non potuisset. Quomodo fieri non potest, quin existimet, etiam comparitione facta, ulteriori citatione opus non esse. Quod & Joan. Andr. & alios voluisse refert Socin. d. artic. 20. num. 42. vers. circa. Et putem ego ab hac opinione in puncto juris discedendum non esse, ne si contrà fiat, generalis citationis effectus artissimis cancellis includatur. Neg. ad rem multum facere videtur, quam illi à parte rei considerant difficultatem. Quippe, quæ procuratore ab ipso constituto facillimè tollitur. Et si n. 2.

ximè procuratorem constituere nolit, nullo tamen negotio illam superabit, si in primo comparitionis termino de reliquis terminis diligentius inquirat.

X. Forma citationis duplex videtur: Substantialis videlicet & Accidental. Substantialis consistit in commoda, ejus conceptione & conceptæ executione 49. Commodè autem concipitur, si judicis citantis 50, citationem petentis 51, citandi nomina & cognomina 52, item causam ob quam 53, locum ad quem 54, & denique tempus, quo citatus comparere debeat 55, contineat & insuper consueto modo & solitâ formâ 56, concepta sit.

49. Vult. 2. l. R. 28. n. 27.

50. arg. l. antepen. de judic. ut citatus scire possit, utrum judex competens sit nec ne, & simul ad quem vocetur Vant. de Nullitat. ex def. citat. num. 48. Grev. conclus. 48. n. 10. & seq. Nam si nomen emitteretur, citatus non comparere contumaciam non contraheret, quasi citatio sit nulla Vant. d. nullit. ex def. cit. n. 47. Planè si citans fuerit judex delegatus, commissionem ipsi factam citatorio inferere tenetur, ut citatus intelligere possit, ipsam commissarium esse arg. c. 31. extra d. offic. delegat. cap. 2. de dilat. Neq. enim illa facta præsumitur Menoch. 2. præsumpt. 15. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. ord. n. 16. Sed nec illa testibus probari potest Luc. Berlin. 4. conf. Germ. n. 6. & ibid. Dd. alleg. Si quis tamen sit magnus officialis & in alta dignitate constitutus, veluti si sit Cardinalis, ipsi ob præminentiam dignitatis circa delegationem creditur Vant. d. t. n. 17. & ibid. Dd. Et propterea etiam putem, ipsam citationi tenorem commissionis inferere non debere, sed ipsi omnino credendum esse. At quomodo illa inferenda? Felin. in d. c. 31. existimat sufficere, si citans asserat, se commissarium esse. Dd. tamen commun. volunt, imò totam commissionem citationi inferendam esse teste Gail. 1. obser. v. 48. n. 17. & 19. Que opinio usu recepta est. Ut ob id post alios verissimè docuisse videantur Guid. Pap. decis. 445. n. 2. & Rutg. Ruland. 1. de commissar. 5. cap. 3. num. 7. citatum comparere non teneri, quoties de commissione edoctus non esset. Unde quesitum, utrum ipsa commissio unà cum citatione transmittenda sit, an verò sufficiat ejus tenorem aut copiam citationi inferere? Quod placuit Asin. d. §. 5. c. 2. n. 3. Mypf. conf. 6. num. 26. cum seqq. Marant. p. 4. dist. 5. num. 59. & seq. & ibid. P. Foll. Myns. ad c. 3. n. 1. ext. d. fid. instr. ubi tunc demum tenorem commissionis citationi inferendum dicit, quando citandus est aliquis de loco valde remoto, & Dd. magis comm. Sed ita, ut
postea

postea petenti citato ipsam originale delegatus exhibere tenentur Grev. d. concl. 48. consil. 3. n. 6. Myns. 3. obs. 1. n. 5. & seq. Hujus effectus est, quod sic citatus comparens nullam dilationem ad excipiendum contra rescriptum seu commissionem obtinere queat Sich. in Aut. Qui semel. n. 10. C. quom. & quand. jud.

51. arg. c. ult. extra de re script. Vant. d. t. n. 49. Mind. i. d. procell. extrah. 6. in. 12. Grev. conclus. 50. Nam si eam petens non fuisset legitima persona, citatio non valeret Vant. all. loc. Neg. nisi ad instantiam partis iudex citare debet Lanfr. ad c. Quoniam. c. 1. n. 5. adeo ut si non appareat, iudicem ad instantiam partis citasse, citatio non valeat Lanfr. ibid. Ut non absque ratione sit, quod post Cast. Sich. in l. 21. n. 1. Cod. quom. & quand. docuit, citationem invalidam esse, neg. ad eam partem comparere teneri, quam si contineat partem petivisse citari adversariam. Quamquam si de citatione & relatione nuncii appareat presumendum sit, eam ad instantiam partis emanasse Lanfr. d. n. 5. in fin.

52. c. quia nulli. c. Rodolph. extra eod. c. cum in multis. eod. in 6. ut citatus certo cognoscere possit, ipsam citationis decretum comprehendere Vant. ibid. n. 58. Ruland. d. c. 3. n. 4. Grev. conclus. 49. Idem in tantum vortum censet Mind. d. c. 6. m. 10. ut si contra fiat, citatus neg. comparere debeat, neg. contumaciam contrahat, si maxime ipsi citatio insinuetur. Quod si plures fuerint citandi, omnium nomina sunt exprimenda. Ut si plures sint delicti complices, non recte citaveris Trium cum suis complicib. Myns. 5. obs. 50. n. 5. text. est in t. 22. §. Item: *welchs umbladung.* ord. Cam. p. 1. Quod, an ad consortes Appellationis & concreditores extendendum sit, controversi video. Negat id Myns. 2. observ. 66. Adfirmat Mindan. d. m. 10. cujus sententia expresso texta nititur Recessus Imp. an. 66. §. *hinsüran sollen* 103. Denais. t. 292. n. 7. In universitatibus receptum est, ut recte universitatis nomine vocentur Guid. Pap. decis. 321. Myns. 5. observ. 50. n. 5. quemadmodum, si omnia citandorum nomina probabiliter sciri nequeant, & collectiva citatio ad omnes pervenire potest, generalis citatio admittitur Mindan. d. c. 6. m. 11. Quo casu usus Citationis per Edictum insignis apparet Blar. ad l. Diffam. c. 6. n. 66. & seqq.

53. text. est in l. ex quacunque. ibi: causa. ff. si quis in jus voc. l. 2. §. 3. de judic. cap. si primates §. 5. quest. 2. Specular. d. citat. §. 1. num. 11. & ibi in add. Joan. Andr. Vant. d. t. num. 51. Schrad. de Feud. p. 9. cap. 7. num. 35. Myns. 3. obs. 85. Rationem reddit Ruland. cap. 3. num. 5. ideo causam addendam esse, ut citatus instruat de iis, super quibus sit agendum c. praterea. d. dilat. Qua sententia probatur p. 3. ordin. Cam. t. 12. §. *und sollen.* Diff. Matth. de Afflict. decis. 294. num. 2. Vasq. 5. Illustr. contr. 24. num. ult. per text. in 2. Cod. de exhib. re. Id ultro concedimus, omnes cause qualitates citatorio inse-

rendas non esse, ne quidem, si causa fuerit criminalis, quemadmodum contra alios concludit Vasq. alleg. loc. & de jure communi sufficere notat Clar. 5. sent. 5. f. quæst. 31. num. 7. Multo minus volumus opus esse, ut citationi libellus inferatur, A fin. in prax. Florentin. §. 5. cap. 1. num. 3. Vant. d. Null. ex def. citat. num. 52. quantumvis Cyn. in auth. offeratur. num. ult. & alii. Cod. de lit. contestat. diversim tradant. Ita tamen citationem concipiendam esse, ut inde citatus plenam & particularem cognitionem actus fieri habere possit, ac liberam, si voluerit, facultatem contradicendi, voluit Vant. d. nullit. ex def. cit. num. 30. Alias, si citatio talis, ut inde citatus ad defendendum instrui non possit, ut puta equivoca, vel obscura, non arceat citatum, nec ipsum contumacem faceret. Vant. d. num. 30. per l. cum qui aliter. l. fin. ibid. Bartol. Quod vi aut clam. Tantum hoc contendimus, quod sine ulla causa adjectione citatio non subsistat, prout Dd. comm. tenent, & notissimo usu observatur. Quod si quis integrum libellum, & omnes facti circumstantias expresse rit, dicemus, inde reo citato ad deliberandum ulteriorem dilationem dandam non esse, text. est in d. c. præterea. & ibi gloss. in verbo planè. Myns. 5. obl. 85. num. 9. A fin. d. §. 3. cap. 2. num. 6. Quia & causa causæ addenda citationi. Veluti ut citatus compareat in causa N. ad audiendum jurare testes: alias citatio non valeret Vant. d. t. num. 54. & seq.

54. l. 21. §. si arbiter. d. arb. l. 58. de jud. l. aut qui aliter. d. damn. inf. clem. Pastoralis. d. sent. & re jud. Marian. Socin. d. citat. art. 18. num. 13. Vant. d. t. num. 61. Idè sine dubio in judice delegato procedit, in tantum, ut si secus fiat, citatio non arceat citatum Pet. Foll. ad Marant. d. citat. num. 64. Natt. conf. 18. num. 1. Sanè Philip. Franc. in c. cum parati. extra de appell. opinatur, citatum in dubio ad delegati habitationis domum vocatum videri: id tamen improbat Seb. Vant. d. t. num. 62. inf. Restè. Aut enim ipsi locus certus assignatus est, & tum quis is sit, citatus neq. potest, neq. debet dirvinare. Aut non est expressus. Et tum, cum in dubio is assignatus videatur, quo sine incommodo litigantium judicari solet l. si locus. d. jud. Vant. num. 62. Ruland. d. c. 3. num. 10. & seq. facile adparet, citatum ad habitationis domum vocatum non videri. Ut omnino opus sit loci expressione. Et quidem iste locus exprimentus est non alternativè, sed determinativè Natt. d. conf. 18. num. 2. Quoad Ordinarium opinantur, ipsum etiam sine loci adjectione rectè citationem emittere, quod intelligatur citare ad locum solitæ residentie d. c. cum parati. & ibi Dd. cap. 1. d. postul. prælat. c. innotuit extra de Ele. St. Marant. d. citat. num. 64. Vant. d. t. num. 63. Sich. ad l. 5. num. 3. Cod. quom. & quand. Que sententia admitti potest: si ibi locorum judicia semper exercere soleat. Græv. concl. 52.

Quod

Quod si modò hic, modò alibi judicare consueverit, existimarem, citationem tantum dubiam, incertam, &c. citatum non arctare. Locus autem ad quem quis citatur, is demum idoneus est, si citans ibi jurisdictionem habeat Socin. d. citat. art. 18. num. 2. Nam si iudex aliquem extra suum territorium vocet, citatum non comparere debere Specul. d. citat. §. 1. num. 17. ibidem Joan. Andr. in verb. jurisdictionis, & Socin. d. num. 2. docent. Deinde tam ab insidiis, quam contagione vehementiori tutus esse debet, ita, ut vocatus ad locum iudicii pervenire, & inde liberè redire possit c. ad supplicium. extr. de renunc. cap. 47. de appellat. c. accedens. ut lite non contest. l. sed sciendum. ad S. Ctum Treb. Socin. d. art. 18. num. 5. & seqq. Gail. 1. observ. 52. ff. de iur. Flarer. d. c. 6. num. 109. & seqq. Ruland. d. c. 3. num. 14. & 17. Fulv. Pac. 2. de probat. 46. num. 74. & seqq. Alias citatio non arctabit, text. est in Clem. Pastoralis de sent. & re jud. Wurms. 6. obs. 5. Pacian. d. c. 46. in pr. ut si locus notorie non sit tutus Lanf. d. c. 1. num. 4. in fin. adeò ut citatus, nec procuratorem mittere teneatur, præsertim in re ardua & magni momenti Pacian. d. cap. 46. num. 28. & seqq. adde Socin. d. art. 18. num. 6. Sit sanè verum, citationis illam vim esse, ut citato saluum conductum tribuere possit, veluti contra Dd. Moller. 2. semestr. 2. num. 2. concludit, adhuc tamen inde non rectè dicemus, indistinctè citatum teneri comparere. Primò enim ille saluus conductus tantum contra vim & injuriam ipsius iudicis prodest, non quæ aliunde imminere possit. Deinde, si constaret iudicem assuevisse conductam non servare, ad citationem emissam non suaderem reo comparitionem, præsertim cum Matth. d. Affl. dec. 280. num. 20. & seqq. asserat, saluum conductum etiam nominatim concessum cautionem fragiliorem esse, quam ut ipsi tuto nos credere possimus, adde Blarer. d. c. 6. num. 112. Dices, male iudicem facere, si saluum conductum non servet! is enim vel non concedendus, vel concessus omnino servandus est Pruckman. de regal. §. soluta potestas c. 4. m. 2. ff. 5. num. 28. & mult. seqq. Cels. Bargal. 1. de dolo 6. num. 10. & mult. seqq. Non nego. Tantum hoc volo, quòd citatus non comparere teneatur, si constet citantem fidem datam non servaturum. Et quis sciens se periculo exponat, ne ego suaserim, neq. fortassis cordati admissent. Et norunt iudices sæpius saluum conductum tam argutè & astutè concedere, ut reapse deprehendas nihil minus, quam saluum conductum concessionem esse, ut si quis cuius conduclui se non committat, optimè suæ rei consulat. Deinde locus honestus esse debet, ut citatus absq. læsione honoris ibi versari possit, l. 21. §. si arbiter. ff. de arbitr. Socin. d. art. 18. n. 4. Vant. d. t. num. 61. in fin. Oldendorp. de except. p. (mihi) 56. Deniq. ut locus non sufficiens sit, requirit Ruland. d. c. 3. num. 13. & seqq.

55. Nam si quis sine temporis adiectione vocatur, citatio non valebit, c. fin. extra d. re-script. Br. in l. 118. §. 1. de V. O. Cavall. quest. 309. & ille Dd. adducti. Adde Vant. d. t. n. 71. & ibi Dd. in utranque partem. Nos enim scire potest citatus, quando comparere debeat, ut merito alias citatio tanquam dubia & incerta rejiciatur. Vant. d. t. n. 65. Ruland. d. c. 3. n. 20. Speculat. tamen d. citat. §. 4. n. 20. & post Dd. Schrad. de feud. d. cap. 7. num. 39. opinantur, valere sine termino adiecto citationem, & hanc significationem habere, ut citatus quam primum possit, comparere teneatur per text. in c. cum parati. extra d. appellat. Quae opiniones Joan. Andr. ad Specul. d. loc. & Marant. d. citat. num. 65. ita conciliant: Ut prior sententia vera sit hactenus, ut ad instantiam partis adversae praedictum aliquod citato fieri non possit: posterior vero procedat, ut iudex citatum de contemptu punire possit, si non compareat. Contra Speculat. opinionem simpliciter veram esse docet Henr. Ferran. ibidem in addit. ad Specul. Quid itaque? Non dubito Bart. opinionem esse verissimam propter text. satis expressum in c. cum dilecti 6. extra de dolo & contum. & rationem a nobis assignatam. Accedit, quod de jure civili simplex citatio in causa civili olim quidem decem l. 69. de judic. hodie ex Nov. 112. cap. 3. 30 dies continere debeat. Ineptè omnino: si certus terminus in citatione non requiritur. Denique ita cautum est p. 3. ord. Camer. t. 12. §. Als auch. Quomodo rectè inquit Vant. d. t. n. 71. quicquid, cautius esse, ut terminus & dies in citatione apponantur. An hora quoque necessariò est adicienda? Marant. d. citat. num. 66. Vant. d. t. num. 72. Blarer. d. cap. 6. num. 132. id negant, adeoque volunt, citatum comparere debere eà horâ, qua actus ille, ad quem vocatus, communiter expediri soleat per text. in cap. consuluit de offic. delegati. Quae sententia notissimo usu comprobatur. Quod si tamen hora adiciatur, inde id officietur, ut si deinceps actus aliâ horâ expediat, is ex defectu citationis non valeat, nisi per iudicem citatio prima prorogata foret Vant. d. t. n. 73. Itaque sufficit, si certum diem iudex citationi inseruerit. Vbi tamen prudens erit, postquam terminum citationis hodie arbitratum esse volunt gloss. & Dd. in auth. qui semel. Cod. quomodo & quand. Gail. 1. observ. 53. num. 20. ut congruum assignat, ne, si forsan ille brevis nimis & angustus sit, citatio tanquam impossibilis & temeraria non videatur, quemadmodum docet Afflict. decis. 124. num. 3. In quo ipsum non sequor. Quippe disertè docet Innocent. III. in d. c. cum dilecti. citatum termino angusto praefixo, quamprimum potest, comparere teneri, etiam post terminum effluxum. Quomodo dici non potest, citationem non exire. Illud videamus, quomodo terminus citatorius computetur? Expeditum est, ultimum diem semper in termino computari l. 1. §. quod dicimus de success. Edict. l. 30. de adul. Caesar. Concord.

ard. in l. diffamari. c. 5. num. 91. Blar. d. c. 6. n. 127. Tiraq. de retr. ligna. §. 1. gloss. n. num. 27. & Dd. comm. *Liquet etiam, quid juris sit, si quis citetur, dasi er den 10 Maii, aut den fünfften nach überantwortung dieses Urtheils erscheine.* Vtrog enim assu de die comparitionis certum est, Mindan. 2. d. process. 18. m. 1. cum 2. seqq. *Tantum in hoc difficultas haeret, si quis simpliciter vocetur, ut intra 20 dies compareat? Certum quidem est, non à tempore decretæ citationis, sed insinuatæ demum illos dies currere.* l. 1. §. fin. quand. app. l. annus. in fin. de calumniator. Costal. in l. 1. si quis caut. Mindan. d. c. 18. m. 4. *Verum, an is dies quoque computandus sit, quo citationis executio processit, id est, quod in controversiam venit.* Gloss. ad c. anterior. 2. q. 6. Corn. 4. conf. 279. num. 4. & quos prolixè refert Dd. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. ii. num. 20. id affirmant. *Quod etiam Cujac. ad Nov. 53. p. 594. vers. porro. velle videtur.* Mynling. 5. obs. 15. Socin. reg. 124. Cæval. q. 401. & Dd. vulgò negant. Guid. Papæ decis. 270. & ibi in annotat. Ranch. & Costal. in d. l. 1. distinguunt. *Aliter itidem distinguit Mindan. d. c. 18. m. ult. videlicet, ut ejus diei pars non computetur, quæ antecessit executionem: reliquum diei computetur, ita tamen, ut in alterum insequentem diem demum exeat, & sic deinceps. Quæ sententia speciosa est.* Mibi tamen decretum est pro Mynl. pugnare. *Ipsum enim sententia rationem habet, & insuper à Camera Imp. approbatæ, & usu, & consuetudine curiarum recepta est, juxta Blar. d. cap. 6. num. 129. Tiraq. d. gloss. ii. num. 22. Cæv. d. q. 401. num. 1. Trentacinq. t. de dilat. ref. 1.*

56. *Nam si insolitam contineat, nulla est* Vant. d. t. num. 76. *neq. citatus comparere tenetur, si citatio habeat insolitas clausulas* Vant. ibid. n. 77.

XI. *Quod citationis executionem attinet, de illa sciendum, quòd illam ad instantiam partis* 57, *quandoque ipse judex* 58, *quandoque pars* 59, *ut plurimum nuncius impleat* 60. *Rectè autem implebit: Primò, si citatio ipsi à judice sit commissæ* 61. *Deinde, si commissam suo loco* 62, *tempore* 63, *& decenti exequatur modo* 64. *Denique, si exequutam referat judici* 65, *& ad acta redigi poterit* 66.

57 text. est in c. proposuisti. d. for. comp. *Neg. enim nisi rogatus judex suum officium in citatione decernenda impartiri debet* arg. l. 4. §. in hoc. & ibi Dd. d. dam. inf. Lanfr. de Orian. ad c. quoniam. c. 1. num. 5. *Assu in prax.*
Vlor.

Hec §. 8. num. 4. Vant. d. null. ex def. cit. num. 4. 4. *panis casib. exceptis, de quibus* Mind. i. de proc. i. m. 3. Giln. in proc. i. 2. vers. et si. In dubio autem *presumi* iudicem ad instantiam partis citasse notat Lanfr. d. num. 5. vers. istud. Menoch. 2. *presumpt.* 23. & Dd. in *magis com.*

58. Marian. Socin. d. citat. artic. 8. num. 2. per l. 2. Cod. quomodo & quando jud. Et cur non posset iudex ipse in propria persona aliquem citare? Imo Baldus, quem refert Socinus, iudicem fatuum putat, qui partem vel testem in conspectu habet, & tamen nuncio illam citare jubet, inquit Vant. d. t. num. 82. istum citandi modum super aliis omnibus commendabilem esse, ex quo per eum omnibus excluditur fraus & malitia, quod non magnopere curandum. Illud hoc spectat, quod iudex partibus terminum ad articulandum respondendum & c. assignando, eas citare videatur, ut ad finem termini compareant, & petita dilationis causam expleant, Socin. d. num. 2. Specul. d. citat. §. 4. n. 5.

59. Specul. d. §. 4. num. 2. Socin. d. art. 8. num. 4. vers. quoad primam. Sed ita, ut ipsi parti citationem sibi commissam afferenti credere non necesse sit, Specul. d. §. 4. num. 2. Socin. d. art. 8. nom. ult. quasi adversarii facile mentionatur l. i. §. 24. d. quæst. ut ob id melius, si pars plane a citatione absteineat.

60. Socin. de citat. art. 9. in pr. text. est in c. 19. extr. de appellat. Vulgo hunc nuncupamus *einen Oerichsboteu*. Alias in iure multis nominibus significatur, veluti post Specul. d. §. 4. num. 5. observavit Socin. d. artic. 9. n. 2. Quamquam inter illa reperiantur, quæ nuncio nostro vix applicari possint. Et de nuncio est notandum, quod, qui semel in causa citavit, deinceps semper citare debeat usq. ad finem cause Fich. 2. conf. 140. n. 6.

61. Neque enim sine iudicis mandato, etiam ad instantiam partis citare potest, arg. ult. ubi Cyn. Cod. de exhib. reis. Socin. d. citat. art. 11. num. 1. A fin. d. §. 8. num. 1. & seq. Marant. d. cit. num. 51. Grev. concl. 38. confid. 1. & vulgo Dd. in c. 1. extra d. jud. Ideo opus est iudicis commissione Vant. d. t. num. 32. Br. ad ext. Reprimendum §. per nuncium. num. 6. in territorio citantis Socin. d. tra. art. 4. num. 3. seu in quo loco jurisdictionem suam exercere potest, Socin. d. tra. art. 17. num. 1. expedienda. Qualis autem requiratur commissio, inter Dd. non constat. Clar. 5. sentent. §. fin. quæst. 31. num. 4. generalem præterquam in criminalibus causis sufficere opinatur. Quam opinionem Innoc. & Angel. tenuisse alii referunt. Magis tamen est, ut cuius causæ suam singularem tribuimus commissionem sequuti Socin. d. num. 1. Vant. d. tr. num. 37. Vafq. 5. illustr. contr. v. 24. num. 5. & vulgo Dd. Sanè in quibusdam civilis iudicii partibus nuncium absq. speciali commissione virtute generalis mandati citare notat Socin. d. artic. numer. 2. Sed hoc ipse non probatur rectissime. Quid delegati nuncio

cio absq. literis fidei non habetur, habet. Et. in d. §. per nuncium, n. 8. per c. prudentiam, d. off. deleg. 1.º Imperatoris vel Papa nuncio, ipsorum nomine citanti vel aliud aliquid agenti non esse credendum; nisi proferat literas sue commissionis, probat. l. un. & ibi Cost. C. d. mand. princ. Quod singulare in isto nuncio dicit. Sich. in l. 8. num. 9. Cod. quom. & quand. Vnde quæsitum, utrum illa commissio à iudice facta præsumatur? Alii id adfirmant: alii negant. Quorum sententiam litē tacentur Menoch. 2. præf. 24. n. 1. & seq. Vazq. d. contr. 24. num. 2. Gail. 1. obs. 54. n. 5. quod extrinseca solemnitas non præsumatur. Mihi videtur, quid imò hæc commissio facta præsumenda sit, Pacian. 1. d. probat. 13. n. 8. cum seqq. Vant. d. t. numer. 41. & seq. præsertim si nuncius sit iuratus (ut esse debet Afm. d. exec. §. 8. c. 84. Socin. d. tr. art. 10. num. 5. Et in bene constitutis judiciis observatur) & homo bonæ existimationis. Et est hæc commissio citationis connexa. Et nunquam valet absq. hac commissione citatio, ut omnino dicendum sit, in dubio pro commissione præsumendum esse. Quæ opinio magis communis est, iuxta Cæval. q. 380. num. 2. Admissa tamen contrariâ sententiâ non rejicienda videtur cautela eorum, qui commissionem factam ad altare ferendam suadent Socin. d. art. n. num. 3. Schurff. 3. conf. 76. num. 5. & quos refert Vant. d. t. n. 40.

62. Videlicet iudicis citantis jurisdictioni subiecto. Ne enim nuncius extra territorium iudicis citantis commissam citationem exequi potest l. f. d. jurisdict. Lanf. ad c. Quoniam. c. 1. num. 16. Ne quidem si citandus ipsi citanti subiectus esset Clem. pastoralis. §. ut illud de sentent. & re judic. Castrenf. in d. l. ult. num. 4. Et cur liceret magis subditum, quàm peregrinum in alieno territorio citare? Sane hæc in parte post veteres quidam Dd. contra sentiunt elegantissimus Cynus in d. l. fin. num. 4. & Wesembec. conf. 97. quin. 3. quasi subiectus extra territorium existens citari possit, vel quod actus citationis partim informationem non requirat, vel quod ejus effectus ad locum permissum porrigatur. Verum utraq. ratio talis est, ut se equaliter ad omnes citatos habeat, ut mittam, neutram satis probare, cui rei probanda adducitur. Non probandum etiam videtur, quod Gail. 1. observat. 56. num. 3. cum seq. & Adrian. Gilman. c. 2. suppl. p. 2. vot. 16. num. 14. existimant, ex re sita nobis subiectum aliunde citari posse, non quidem ad hoc, ut illa citatio citationem ad comparitionem arceat, aut etiam multæ subiciat, sed ut in contumaciam ipsius ad immisionem bonorum procedere liceat. Quasi verò adversarium in bonorum possessionem immittere liceat, ubi alter contumax non est. Imò illa immissio in contumaciam rei inducta. Ac quomodo reus contumax dici potest, ubi jurisdictio jus dicentis nulla? Annon extra territorium jus dicenti impurè non paretur? ut existimem, nec hanc distinctionem

D d

admit.

admittendam esse. Nam quod prætendunt, executionem illam jurisdictionis non esse, quomodo satis probetur, non adverto. Neque enim textus ab ipsis adducti ejusmodi quicquam probant. Imò citationis executionem jurisdictionis esse, expressè tenet Guido Pap. decis. 275. num. 2. A. Fab. def. 23. n. 5. C. d. jurisd. Ainer. in proc. p. i. c. 3. obs. 2. num. 6. & rationi congruum videtur. Et posito, quod jurisdictionis non sit, quomodo vocatum contumacem ullo modo dixeris? Denique non subscribendum censeo opinioni Bart. à Jafon. in d. l. fin. num. 24. relata & à Wurmsl. t. 6. observ. 9. Cævall. 59. n. 3. Gothof. in l. 33. C. d. Episc. & cler. Rönig in proc. c. 29. comprobare, ut non possit ex alterius territorio iudex suum subditum rectè citare, quoties iudex uterq. subsit alii superiori: aliàs non item. Quomodo in Germania nostra quisvis ex alterius jurisdictione suum subditum rectè citaret, contra quam fieri cordatiores norunt: adde Covarruv. pr. quæst. 10. num. ult. Tantum Papa & Imperatori, ipsorum Commissariis & Camera concedendum, quasi ipsi quemvis ex quacumq. parte Imperii, etiam alii regenti subiecti, liberè citare possint. Quod de Papa Alb. ad Bart. in d. l. fin. verbo: utilis lex est. De Imperatore Wesemb. conf. 97. num. 2. A. Fab. def. 23. num. 1. Cod. d. jurisd. cui universalem in Imperio jurisdictionem tribuit Gail. d. P. P. II. num. 4. Et Schwannm. pract. obs. Cam. 2. n. 8. ait, Imperatorem quoad jurisdictionem habere intentionem fundatam in unoquoque loco. De Commissariis Ruland d. c. 3. num. 25. Camera Gail. 1. observ. 98. num. 2. quancumq. ibid. in aliis terminis agat, Schwannm. obs. 15. num. 2. ubi illam ordinariam jurisdictionem per totum imperium habere ait, docuerunt. Reliqua magis esset negemus iudicem in alterius jurisdictione degentem vocare posse, ut quidem ibidem mandetur executioni citatio. Nam si mea jurisdictioni, quocumq. etiam modo subficiatur, & is absit, ita ut in faciem citari non possit, existimemus, nullam causam esse, cur non vel ad domum, vel etiam per Edictum aut proclama saltem in meo territorio vocari possit Everh. loc. 117. num. 1. versic. Hinc. Neque enim hactenus extra territorium meum jus dicere, sed contra omnia secundum meam jurisdictionem agere videor: ut nesciam, an veritati conveniat, quod nobilissimus Rosbach. in process. t. 40. num. 58. docuit, citationem intra territorium factam subditum alibi degentem non arctare. Imò, quod arctet, verius videtur, & disertè satis tradiderunt Blarer. d. c. 6. num. 92. & seqq. Gilman. t. 2. supplicat. p. 1. vot. 33. propter text. in Clem. 1. de judic. Saltem, si rectè ex alius jurisdictione quem vocare vel m. id demum esse opinor, quod mihi facere non liceat. Fieri enim non potest, quin hoc modo jurisdictionis meae limites excedam, & alterius quasi possessionem turbare videar. Vulgò concedunt Dd. Iaf. in d. l. fin. n. 24. Wurmsl. d. t. 9. in fin. Gail. 1. de pac. publ. 16. n. 27. realem citationem in
alieno

De Supplicat. pro process. imp. & de Citat. 210

alieno territorio fieri non posse, præterquam in cistulis ibid. à Gail. num. 26. exceptis frustra Diff. Cavall. q. 59. num. 2. adeo, ut ne quidem in meo capto in tuo compleri possit. Jaf. in l. plerique. n. 12. & seq. d. in jus voc. Clar. q. 29. num. ult. Gomez. 3. ref. 9. num. 5. Quò faciunt, quæ eleganter in simili tradit Socin. d. cit. art. 17. num. 11. & seqq. adde text. in l. 8. §. 5. si servit. vind. Quisquid contra statuat Mynf. 2. observ. 28. num. 3. die Rachenl. admittens. Et id omninè rectè. Cur itaq. diversum in verbali statuimus? cum & illa jurisdictionis sit. Proinde non adspicienda est cautela Marian. Socin. ad cap. sanè. num. 13. extr. de for. comp. Covar. d. quæst. 10. num. ult. Gail. 1. obs. 56. num. 5. & vulgò Dd. quæ alterius jurisdictionis iudex requirendus, ut vel ipse citandum de futura lite moneat, adeoq. citantem adire jubeat, vel nuncio permittat, ut ut citando citationem infuset. Alterum enim iudex ille facere tenetur. Quæ judicis interpellatione intermissa, si alter rectè citandum vocari curaverit, præterquam quod citatio planè sit inutilis, non solum iudex variis actionibus teneri incipit Gail. d. c. 16. num. 29. sed etiam nuncius à Mag. stratu propter jurisdictionisurbationem incarcerationi solet & potest, quoniam, nescio, apud quem Dd. me legisse, memini. Quæ citandi genere, si iudex uti nolit, per Edictum citatione uti poterit, quod tutissimum esse, notant Gail. d. obs. 56. n. 8. & Gilman. d. vot. 16. num. 16.

63. De tempore notandum. Primum, quod commissio citationis fieri debeat de diebus festis inter Solis ortum & occasum, nisi forte necessitas aliud flagitet Socin. d. citat. art. 19. n. 10. Nam & alias iudicem de nocte nihil statuere posse ex c. consuluit 24. extra d. offic. deleg. l. 2. §. 30. d. O. l. & Nov. 82. cap. 3. Dd. commun. notant. Et quidem die non feriato. De quo tamen non constat apud Vant. d. null. ex def. cit. num. 46. De consuetudine dubium non est, quoniam die feriatis citationes iudici committantur, inquit Cyn. in l. ult. num. 3. C. de fer. Sed quæ in puncto juris statuendum? Rectè negare videtur Socin. d. art. 19. num. 4. & 5. illam commissionem fieri posse 1. propter text. in d. l. ult. 2. quia præceptum de citando sit quedam sententia 3. Quia citatio est pars iudicii §. fin. Instit. de pæn. tem. litig. in iudicii autem validitate spectamus quoque ejus initium l. 2. §. Scia de minorib. Diff. Cyn. in d. l. ult. num. 3. Gail. 1. observat. 53. numer. 5. cum seq. & Dd. commun. Quæ sententia forsan admitti potest, quoad festa in utilitatem aut necessitatem hominum inducta. In feriis dominicis d. l. ult. aut repentinus non potest argum. l. omnes. Cod. de fer. Sed & de Papa notat Socin. d. art. 19. nu. 6. quod is etiam die dominico citationem committere possit. Quod in causis, quæ aliis feriatis diebus tractari possunt, facilius admiserim. Simpliciter an possim, videbimus. Deinde, nec citationem commissam exequi die feriatis

D d 2

liset,

licet, Socin. d. artic. 19. num. 9. Diff. Cyn. in dict. l. ult. num. 3. Vant. de nullitat. ex def. citat. num. 46. versic. idem de executione Gail. d. observ. 53. num. 7. Rönig. in proc. c. 41. & vulgò Dd. Quæ opinio itidem admitti potest, quoad vindemiam, messem, &c. non quoad reliquas ferias Melch. Kling. in cap. fin. num. 19. extra de ter. Dn. Zanger. 2. de except. 6. num. 11. Denique, nec relatio citationis executæ fieri potest die feriatus, ut veriorum Dd. opinionem tenere docet Grev. conclus. 54. in fin. & Socin. d. art. 19. n. 11. & Kling. d. num. 19. in reliquis, præter ferias hominum causâ constitutas, comprobant rectissime. Debet enim relatio scribi in actis, quia est de processu, inquit Marant. d. citat. num. 55. Et est citatio jurisdictionis exercitum: quod cum dies feriatus non admittat, apparet, cur generaliter statuimus, nullum citationis exequenda actum in feriis Dominicis & repentinis expediri posse. Diff. 1. anf. in clem. sæpe num. 22. in f. d. V.S. Alia questio est, qua queritur: Ad quod tempus citatio fieri possit? Vbi generaliter respondendum, citationem inutilem esse, quæ quis ad horam tertiam & quartam, &c. noctis vocatur, nisi forsan diversæ necessitas suadeat Socinus d. artic. 19. num. 12. veluti si iudex extra ordinem aliquando agnoscat t. t. de offic. præfect. vigil. Proinde ad diem omnino faciendæ citatio, & quidem actum, quam feriatur. Si contra factum fuerit, citatio non arcebit, quanquam nec hoc satis liqueat. Illud expeditioni videtur, quod citatio die festo ad diem festum facta planè inutilis sit Socin. d. num. 12. Quid si die juridico quidem citatio fiat, sed ad diem feriatur? Alii aliquot casus distinguunt, ut post alios apud Socin. d. art. 19. num. 12. & seqq. Kling. d. num. 19. vers. 2. videre est. Alii jus civile à canonico separant Gail. 1. obs. 53. n. 1. Zang. 2. d. except. 7. n. 3. & utrobique Dd. allegati. Rönig. in proc. c. 41. statuit ad diem feriatur citationem fieri non posse. Interim tamen, si de facto fiat, opinatur vocato incumbere, ut proximo sequenti juridico compareat per c. cum dilecti. d. dol. & conzum. l. Celsus. d. arb. Veritas est, quod simpliciter citatio ad diem festum facta non valeat, inquit Cyn. in d. l. ult. num. 4. propter text. in l. 2. ff. si quis in jus voc. l. fin. Codic. de feriis. cap. fin. extra eod. At ita etiam sentit Cornazz. decis. 205. num. 4. Rectè omnino. Aut enim iudex sciens ad illum diem vocavit, & apparet ipsam studiosè contra jus statuisse, & propterea citationem ipso jure nullam esse: aut id fecit errans, & multò minùs citatio arcebit, cum nec ipse iudex voluerit, vocatum illo die comparere. Nam de quo non sensit die, quomodo potest voluisse, ut illo se exhiberet vocatus? Facit, quod notat Fich. 2. conf. 140. num. 3. citationem nullius esse momenti, quando iudicis animus non ferebatur contra citatum. Quò recidere videntur majora Dd. vota. Certè ita illos accipio, quando pro cautela notent, iudicem securè citationem, siquidem ita citationem conscripiat,

conciat, daß Beklagter den 10 Mai, oder da derselbe kein Gerichtstag seyn würde, den nächstfolgenden erscheine. Vant. d. t. n. 66. in fin. Gail. r. observ. 53. num. 2. & quos ibi refert Dd. Concludo itaq; si quis ad diem feriatum vocatus sit, citationem non arctare, & ob id vocatum, ne die feriato, neq; ullo alio insequenti, absq; nova citatione emissâ comparere teneri. Quid autem, si quis ad diem iudicum quidem vocetur, sed is alius sit ipsi iudici, & item alius vocato? Fac enim iudicem Gregoriano, vocatum Iuliano Calendar. uti. Tutissimum esset, si tam stylo novo, quam antiquo, uti loquantur, citatorius terminus exprimeretur. Quod alibi frequentari audio. Vbi id factum non fuerit, vocatus adhuc comparere tenebitur, & quidem ad illam diem, qui iudici citanti terminum citatorium constituit Kling. in d. c. fin. num. ult. Coler. ad c. 2. n. 32. extr. de except. propter text. in l. 3. §. fin. de testib. l. 1. §. in honorariis. d. extraord. cognit. c. cum venisset. extra d. eo, qui mit. in post.

64. Ad modum executionis pertinet, quod omnis citatio vel viva voce, vel in scriptis fiat c. 6. ibi: viva voce. extra de dol. & contum. c. quisquis. ibi: literis 4. q. 5. Socin. d. citat. art. 24. num. 1. A sin. in prax. Flor. §. 6. c. 7. in pr. tamen in iudicis arbitrio sit, quo genere citationis uti velit Marant. d. citat. num. 74. Certi tamen casus sunt, quos necessario scriptam citationem desiderare docent Marant. ibidem num. 75. & seqq. A sin. d. c. 7. memb. 1. cum seqq. Extra quos poterit iudex citationem vel in scriptis, vel viva voce, prout hoc ipse fecerit, per nuncium executioni demandare. Executionem autem ita instituere necessarium habet, ut ante omnia, si possit, ipsam citandum in persona, ut loquuntur, seu ad faciem vocet arg. l. 1. §. 1. & ibi Costal. d. agnosc. & alen. lib. Clem. 1. d. jud. Lanfranc. d. c. 1. num. 2. Marant. d. citat. num. 95. Vant. de nullit. ex def. citat. num. 83. & Dd. comm. Que opinio iure Camerali disertè comprobata videtur 2. ord. Camer. 37. §. ult. ibi: zu handen / & t. 38. in pr. ibi: selbst zu überantworten. & à Dd. in tantum urgetur, ut si nuncius fortè citandum obvium præteriret, & ad ipsius domum citaret, citatio non valeat, A sin. d. §. 6. cap. 1. num. 1. cum seq. Quâ occasione quaesitum est, an citatio mariti in adibus uxoris facta sit valida? Et illam valere dicit Menoch. 2. præf. 27. n. 1. Item: an citatio mariti in uxoris personam facta valeat? Non valere, ut quidem inde in ipsius contumaciam procedi possit, docent Guid. Papæ decis. 445. Myus. 3. observat. 37. nisi forsan illa in habitationis domo executâ, & simul ipsi aut domesticis citationis copia tradita fuerit A sin. d. c. 1. num. 9. & insuper non agatur de gravi viri præiudicio, verosimile sit citationem ad ipsius aures pervenisse. Quo casu in ipsius contumaciam rectè proceditur, quemadmodum post alios tradit Ranch. in addit. ad Guid. Pap. decis. 445. Quomobrem tenetur unusquis citandum prius diligenter

diligenter querere, tam in suburbio, quam in urbe & quo alio forte commorari solet loco, & ipsi presenti citationem insinuare Denais. t. jur. cam. 228. n. ult. Lanfranc. d. num. 3. Vant. d. t. num. 93. & seq. Asin. d. c. 1. num. 3. cum seqq. Diff. Bald. apud Marant. d. citat. num. 126. Cujus opinio usu recepta dicitur. Si contra fecerit, executio ab ipso facta nullius momenti esse videtur Vant. d. t. num. 96. tanquam contra citationis exequende ordinem facta. Quae tamen opinio ad primam tantum citationem restringenda. Nam qui semel fuit citatus & in judicio comparuit, deinceps recte ad domum citari potest, si non reperiatur in judicio Lanfr. ad c. Quoniam. c. 1. num. 3. & Vant. d. t. num. 91. Vbi ipsam non invenerit, sive quod absit, sive quod latet, sive non permittat se personaliter citari, ad domum citatio succedet gloss. in c. calum. extra d. dol. & contum. Vant. d. t. num. 90. vers. ubicunque. & Dd. comm. aliquos casibus exceptis, qui ab initio statim hanc ad domum citationem admittunt, relati ab Asin. d. §. 6. c. 2. Vant. d. t. num. 91. ubi notat, quod post litem contestatam semper ad domum citari sufficiat, quasi iste in fraudem latitare vel abesse praesumatur. Quae ratio a parte rei demum vera est. & Trentacinq. t. d. citat. resol. 3. nu. 5. & seqq. Quae ita est exsequenda: Primo adire debet nuncius illam domum, in qua habitat citandus tempore citationis exequende Vant. d. nullit. ex def. citat. num. 87. Asin. d. §. 5. c. 4. num. 3. cum seqq. & ibi Dd. prolixè allegati. Quomodo jure Camerali optimè provisum, ut in loco domicilii exilare statò, vel si Princeps vocandus, hinc inde vagetur, ibi executio fiat, ubi is majore parte anni habitare consuevit Denais. t. jur. Cam. 228. num. 2. cum seqq. Vtrum autem habitationis domus propria, an conductitia sit, ad rem nihil facit, Asin. d. c. 4. num. 2. & Dd. comm. Tantum hoc attendimus, utrum ibi domicilium habeat nec ne, ut si non habeat, frustra ibidem executioni demandetur citatio. Quae ratio, cur ad tabernam seu apothecam, in qua citandus artem suam exercet Lanfranc. d. c. 1. num. 3. vers. 4. Asin. d. §. 6. c. 5. num. 5. vel diversorium facta citatio non valeat Asin. d. c. 5. num. 2. & Dd. comm. Deinde, citationem ex citandi familiaribus uni, qui ipsi domino executam citationem indicaturus putabitur, insinuanda. Qui quales maxime sint, si Princeps, Comes, Praelatus, Abbas, Senatus, Universitas, Privatus comparere debeant, proponitur. 1. Ord. Cam. 38. & compendiosè ostendit Denais. t. jur. Camer. 228. Quod si non erit, cui eam insinuare possit citationem, adiam valvis aut alii patenti loco Asin. d. §. 6. c. 6. m. 4. cum seqq. duobus tribusve adhibitis arbitris Denais. d. t. 228. num. 16. Asin. d. c. 6. m. 9. & quidem hora congrua, id est, alio, quam, ante nocturnum tempore affigere debet, Asin. d. §. 6. c. 6. m. 7. ut eò facilius ipsi vocato absenti citatio facta innotescere possit. Quam causam facio, cur velit Asin. d. c. 6. m. 6. af-

fixem

De Supplicat. pro process. imp. & de Citat. 215

fixam citationem non statim refingendam esse. Quamquam, si illa ad notitiam citari pervenerit, illico amoveri aut abradi possit A fin. d. c. 6. m. 8. Quid si citatio scripta non fuerit? Hic puto procedere, quod A fin. d. c. 6. m. 3. notat eam altavocari fieri debere, ita ut astantes & vicini ipsam citationem intelligere possint. Quamquam, si & hoc casu testes adhibeantur, citatio eò melius executioni demandetur, quemadmodum Vant. d. t. numer. 88. velle videtur. Quod si ad domum absens citari non potest, ad citationem, quæ per Proclama, vel Edictum fit, deveniendum est text. est in Clem. 1. extra d. iud. Vbi notandum hasce citationes esse subsidiarias & demum admitti, quo casu neq. personalis, neq. ad domum citatio exerceri potest Blarer. in l. diffamari. c. 6. num. 59. cum seq. Et potest etiam iudex, utrà hanc vel uti Marant. d. citat. num. 95. ex quo utriusq. eadem vis & efficacia est Blarer. d. c. 6. num. 55. Tantum illud attendere debet, ne absentem per Edictum vel Proclama citet, quamdiu alio citationis genere evocare potest. Quomodo verissime statuitur, illas citationes esse quodammodo exorbitantes, veluti post Vergin. de Bocat. docet Grev. conclus. 57. num. 4. Et sunt utiq. illæ citationes in certis tantum casibus admittæ, de quibus in d. Clem. 1. & ibi vulgò Dd. Socin. d. citat. artic. 23. num. 4. Marant. d. cit. num. 80. cum seqq. Wurms. l. 6. observ. 8. Mindan. l. d. proc. 6. m. 11. & præ aliis exactè Gail. l. observ. 57. & Grev. d. conclus. 57. per tot. Nobis sufficit hic monuisse, quod per Proclama aut Edictum demum citare liceat, ubi forte absens domicilium non habet, vel habet quidem, sed situm tamen extra citantis jurisdictionem, vel si propter terrorem aut violentiam citandi, aut alterius etiam (de quo tamen vide Socin. d. num. 4. vers. ego verò.) nuncius ipsius absentis domicilium adire nequit, vel deniq. si citandus incertus est. Quæ omnia hic exactius deducere non libet. Videamus, in quo loco ejusmodi citationes exequendæ sint. Et rectè quidem inquit Socin. d. art. 23. num. 7. vers. quoad primum. eas in loco, in quo iudex jurisdictionem exercere potest, fieri debere. Verum hoc questionem non absolvit. Idem Socin. d. art. 23. num. 10. docet: quod illa Edicta valvis seu januis Palatii vel foribus majoris Ecclesie affigi, vel in loco mundinarum proponi debeant. Quod conveniens d. Clem. 1. videtur, & usu servari opinor. Quin & valvis Curie ejusmodi citationes affigi solent. Sed neq. hoc sufficit. Bene Gail. l. observ. 57. num. 2. ejusmodi citationes in loco vicino proponendas esse. Quod verum est, si domicilii locus, vel non certus est, vel saltem extra jurisdictionem citantis situs est. Quid si citandus domicilium non habeat? Ibi locum Edictum proponendum, ubi absens ut plurimum versari solet Marant. d. citat. num. 83. Gail. d. observat. 57. num. 5. Quid si incerti sunt citandi? Ex parte docet Gail. d. observat. 57. num. 3. ubi illi citandi sint. Et putem utiq. in hoc casu certum locum assignari.

affigari non posse. Saltem ad hoc attendere debet iudex, utrum in rem, an in personam agatur, atq. ita incertos, non propè à loco rei petite, vel contractus initi, vel delicti commissi citari faciat Vant. d. t. num. 122. Quanquam, si alius locus fuerit, ex quo putetur citatio ad citandos citius perventura, in illo fortasse ante omnia citatio exsequenda fuerit. Modus citationis nostre exorbitantis exequenda in eo consistere videtur: Primò, ut nuncius adeat ejus loci ord. narium Magistratum, in quo citatio exequenda, & ejus Executionis quasi veniam impetret. Quod nostro tempore tam potissimum observari solet, ubi forte una Civitas Imperialis in alia Civitate Imperiali, aut alia etiam quasi per subsidium citare cupit. Nam quod Cameram Imperialem attinet, nescio, an ipsius nuncii idem observare debeant. Certò id non facile affirmaverim, ut maxime inasiderimus ad idem à nuncio Camerali satisfactum esse. Saltem, si directò in suo territorio iudex per Edictum aut proclama citet, ejusmodi quasi venie impetratione haud opus fuerit. Deinde ipsa citatio affigenda: sed an in uno loco, an in pluribus? Gail. d. obser. vat. 57. num. 10. refert, quod ex Camerali observantia ejusmodi citationes tribus in locis vicinis affigantur. Et hoc in dubio æquius, melius fuerit, quod sic citius Edicti scientiam assequatur vocatus. De jure tamen sufficere putat Vant. d. t. num. 133. Grev. conclus. 57. confid. 1. num. 3. & ibi Dd. adducti, si citatio in uno loco publico executioni demandetur. Quæ opinio d. Clem. 1. de judic. propius accedit. Priusquam tamen citatio affigi solet, apud nos publicè à ministro Ecclesie proponi solet. Et, ut prius publicè legatur, postea demum affigatur, usu passim receptum esse: de jure non principaliter requiri notat Vant. d. t. num. 133. Quamto tempore Edictum affixum stare debeat, in jure decisum non est, & ob id iudicis arbitrio relinquitur, inquit Socin. d. art. 23. num. 11. Menoch. cas. 463. num. 3. Atq. ex hisce simul etiam constare potest, quomodo per proclama citatio exequenda sit. Vtriusq. enim eandem vim & efficaciam esse, supra notavimus, ut faciliè quoque de huius citationis modo liquere queat.

65. Omnino ipsi iudici referendū esse citationem executam voluit Thomas Grammat. com. 132. num. 19. relatus ab Asin. in prax. Floren. §. 9. c. 12. num. 1. Nam, si iudex ante acceptam relationem statuat, nulliter agit Fich. 2. conf. 140. num. 5. per text. in l. 2. & ibi Br. C. de pign. l. 1. Iffe tamen Asin. d. c. num. 2. subiungit, illam relationem etiam Actuarius fieri posse, quod & Marant. d. citat. nu. 57. post Dd. ibidem allegat. voluit, & usu receptum esse Socin. d. citat. art. 13. num. 2. Zas. in l. 15. §. Julianus. numer. 9. de iudic. inf. & Dd. passim testantur. In Camera Imperiali relatio fieri debet Nunciorum magistro p. i. ord. Camer. t. 38. §. Nach dem auch Et est utiq. relatio à nuncio in propria persona faciendo d. p. 12. 37. §. ult. ibi: Relation selbst thum. Quid si

non possit morbo forsan impeditus? Docet Grev. conclus. 54. num. 3. & 4. Iudicem ad ipsum Notarium, vel unum ex Assessoribus mittere debere. Formam relationis proponit Socin. d. art. 13. num. 5. & eleganter & compendiose notatam invenies in d. t. 38. §. und soll der Borth. Nimirum nuncius referre debet, an in personam, an ad domum, & qualem, habitationisne, an aliam, an per Edictum, ubi locorum, quo anno, quo mense, quo die, absentem citaverit: item quid responderit, quid actum, factum sit, &c. Et omnino debet nuncius de singulis singularem referre. Nam si non referat, e. g. se ad habitationis solita domicilium citasse, Afm. d. §. 6. cap. 6. se huic vel illi de familia citationem notificasse, citatio non erit Carpan. i. stat. Mediol. i. nu. 164. Cujusmodi plura & infinita passim apud Dd. occurrunt. Denique sunt, qui requirant, quasi nuncius ad singulas relationes factas jurare debeat, vera esse, quaecumq. super executi citatione retulit. Verum communis practica & consuetudo contrarium observat Socin. d. art. 13. nu. ult. Afm. in prax. Flor. §. 9. c. 3. num. 2. A qua opinione non facile discedendum est. Effectus relationis est, quod ipsi nuncio super relatis credatur. Super quo tamen articulo septem distinctas opiniones recenset Afm. d. §. 9. cap. 2. & ante ipsum plurima disputavit Socin. d. citat. art. 12. per tot. Nihilominus docet Cyn. ad l. ea quidem. n. 7. Cod. de accusat. Zas. in l. 14. §. etsi quidem n. 13. Cod. de jud. per text. in verb. parte non inventa. Gail. i. observ. 54. n. 5. Myns. 6. observ. 10. num. 7. Grev. conclus. 54. confid. i. n. 1. cum seqq. imò nuncio super relatione credendum esse. Quod tamen Zas. d. §. num. 15. limitat, ut nuncio non credatur in iis, quae sunt extra officium suum. Ut si dicat, se esse contumeliosum affectum. Idem illud voluit Br. ad Ext. Reprimendum. §. per nuncium. num. ult. Et contra alios disputat Vasq. d. controv. 24. num. 10. ipsi credendum esse, si referat citatum respondisse, quod non sit venturus: a quo Diss. Zas. in d. l. 14. §. etsi quidem. n. 20. & liqq. ubi citatio vide. Quas opiniones haecenus admiserim, ut pro nuncio stet praesumptio, usq. dum diversimodo doceatur. Quae est sententia Spec. d. cit. §. 4. n. 6. adde Menoch. cas. 112. Cæval. q. 381. Gabr. d. citat. concl. ult.

66. Marant. d. citat. num. 54. Grev. d. conclus. 54. num. 7. Est enim illa nuncii relatio de processu, & proinde ea in actis apparere debet: alias processus non valebit Gail. i. obs. 54. num. 7. Iure Camerali solet & debet nuncius relationem ad finem originalis citationis conscribere, ad hoc, ut sit pars actorum, & ut iudex videat, an rite sit executio: demandata citatio p. i. t. 38. §. und soll der Borth. Myns. 6. observ. 10. in f. Gail. d. obs. 54. num. 7. Quod de nuncio juratis verum esse notat Mind. 2. d. process. 21. n. 3. Vbi autem Notarius inmatriculatus exequitur, is super facta executione instrumentum conscribere debet Mind. ibid.

XII. Accidentaliter forma in eo consistere videtur, quod citatio modo simpliciter, modo peremptorie emittatur 67. Et certe non omnes causae peremptoriam requirunt citationem 68, plurimae simplici contentantur 69, ut omnino ab accidenti haec consideratio fuerit.

67. Non moror hic Vult. 2. I. R. 28. num. 55. citationem ab effectu in simplicem & peremptoriam distinguentem: imò potius haec à forma accidentali desumpta est divisio. Quod constabit, si quae simplex, quae peremptoria citatio sit, proposuerimus. Est autem citatio simplex, quae absq. praecisa comparitionis comminatione, & ulterioris termini denegatione emittitur. Peremptoria contra est, quae ita concipitur, ut praecisam comparitionem citato imperet, ulteriori omni citatione denegata. Et hoc quidem notorio stylo comprobatur. Atq. ita etiam decidit König. in proc. c. 27. post Bart. Nam quando peremptorie citamus hac ferè formula utimur: *daß Beklagter den N. erscheine / so ihm hienit unerstrecklich und also peremptorie angesetzt.* Item: *welcher ihm hienit vor den ersten / andern / dritten und endlichen Gerichtstag / und also peremptorie genennet.* Nihil horum est in simplici, sive ut D. l. eam vocant, in dilatoria citatione. Tantum ita concipitur: *daß er den N. erscheine / und Kläger auff geführter Klage antworte.* Et sunt haec omnia apud Dd. expeditissima. Sed & fundamentum habent manifestum in l. 71. ibi: comminatur. de jud. ut dubitandum non sit, quin illa divisio à forma accidentali desumpta sit. Vbi non placet, quod Innoc. ad c. ad petitionem 23. num. 3. vers. tres extra de accus. Socin. de citat. art. 27. num. 56. Lanf. d. c. 1. num. 8. Sich. in l. 2. n. 4. Cod. quom. & quand. contendunt, quasi tres distinctae citationes simplices inducant peremptoriam, ut maxime in tertia verbum peremptorie non adiciatur per text. in l. 9. C. quom. & quand. jud. Rectius Vult. discept. schol. 2. p. (mihi) 27. trison Edictorum seorsim & per se sola propositorum, nullum peremptorium esse l. 68. cum ll. seqq. de jud. l. 2. C. quom. & quand. jud. Et omnino existimo, nullam citationem peremptoriam esse, etiam si quarta fuerit, quam in qua comminatur iudex, se etiam absente parte adversa cogniturum & pronunciaturum. Quod et si Sichard. in d. l. 2. num. 3. Vult. d. p. 27. & vulgò Dd. improbetur, non male tamen probari videtur d. l. 71. Dices: quenam ergo citatio peremptoria nuncupanda? Certè ex numero citationum emissarum nunquam aestimanda videtur. Poteest enim prima, secunda, tertia vel quarta etiam, vel simplex vel peremptoria esse, prout ipsi iudici visum fuerit d. l. 72. de jud. cum l. seq. Tunc demum peremptoriam citationem emissam

emissam opinor, quo casu iudex absentem ita vocat, ut ipsi ulteriorem tergiversandi facultatem præcisè denegat l. 70. cum ll. seqq. de jud. Vim etiam peremptoria citationis habet, quæ clausulam habet ex nunc pro ut ex tunc, & tunc pro ut ex nunc Mind. 2. proc. 2. m. 3. quæ comminatur de ulterius non audiendo Mind. ibid. & de habendo pro vero contumace Mind. 2. proc. 17. m. 7. Nihilominus, si iudex absentem ter simpliciter citaverit, dicendum est, illam trinam factam citationem vicem peremptoria sustinere. Nimirum ut iudex in absentis contumaciam procedere possit l. 8. l. 9. C. d. t. Quomodo si Dd. intelligas, forsitan non alienaveris. Amplius existimat gloss. in l. 2. Cod. d. t. Lanfr. ad d. c. quoniam. cap. 1. n. 8. Socin. d. art. 27. num. 55. Vant. d. null. ex def. cit. num. 82. Mandos. d. monit. q. 1. num. 8. Mindan. 2. d. process. i. m. 4. & vulgò Dd. quasi simplex iudicis admonitio præsentis facta pro peremptoria citatione habenda sit per illum text. Et hoc adeò verum esse notat Mind. d. m. 4. in fin. Sich. ad d. l. 2. num. 15. ut procedat, si iudex præsentem per nuncium saltem monuerit. Et fortasse ab hac opinione in foro discedendum non est. In puncto tamen juris existimat Gothofred. in d. l. 2. imò iussum iudicis pro peremptorio edicto non habendum esse. Et certè communis Dd. opinio dura est, præter quæ velit, quod à iudice monitus non veniens, adeò contumax sit, ut condemnatus appellare non possit. Ut fortasse rectius faciamus, si à Dd. discedamus. Et ipse Mind. 2. d. proc. 2. in princ. agnoscit solam iudicis monitionem, nisi peremptorie vel per equipollens facta sit, non sufficere, ut contra monitum procedere liceat, quoties res ius partis vel merita causæ concernat, sed ulteriori monitione opus esse. text. in c. fin. d. cler. non resid. l. 1. Familius. d. minor. l. 4. d. pign. act. Neque putem l. 2. C. quom. & quand. abstat. Ita enim commode accipi potest, ut tum alteri citatione opus non sit, tum citati iudicio adesse noluerunt, & se non comparituros dixerunt. Quales ulterius non citandos esse iussit Dd. futurus. Denique quæcumque Principis sive Imperatoris citationem peremptoriam esse docet post Innoc. & alios Iason ad l. 1. num. 9. de constit. Princ.

68. Tantum requiritur peremptoria citatio in principio causæ Socinus d. art. 27. num. 7. & Dd. conim. 2. in qualibet interlocutoria ferenda, siquidem sit gravis præiudicii Socinus d. art. 27. num. 71. 3. in absolutoria ab observatione iudicii, vel Instantiæ Socin. ibidem num. 13. 4. In litis contestatione, & probationum exclusionem Socin. d. art. 27. num. 14. 5. In sententiæ publicatione Socin. ibidem num. 15. etiam ab observatione iudicii Zai. in l. 14. §. etsi quidem. n. 24. Cod. d. jud. 6. In impositione perpetui silentii, veluti in casu l. diffamari. Socin. d. art. 27. num. 16. Blarer. ad l. diffamari. cap. 6. num. 22. cum mult. seqq. & Dd. magis commun. 7. In annotatione bonorum l. 1. §. præfides. d. requir.

reis. Socin. d. art. 27. n. 12. 8. In omni actu grave præjudicium importante Socin. ibidem numer. 17. 9. In omnibus causis, in quibus pena venit imponenda Socin. d. art. 27. n. 24. & si qui sunt plures casus, de quibus Socin. d. art. 27. & alibi Dd.

69. Notat Socin. d. art. 27. num. 35. & Mindan. 2. de process. 2. in pr. quemlibet terminum post litem contestatam esse peremptorium. Et Bart. in l. 15. §. Julianus. n. 9. de damn. inf. docet, quod post illud tempus citationes omnes intelligantur peremptorie, ut maxime ipsis verbum peremptorie non inferatur. Saltem is excipit citationem, quæ fit ad sententiæ definitivæ pronuntiationem & primi decreti interpositionem. Et sunt utiq. plurimi casus, in quibus unica citatio vim peremptoriæ habet, & propterea unica citatio sufficit. 1. Omnis legalis citatio talis est Socin. d. art. 27. num. 27. 2. Si vocatus ad primam citationem dixit se nolle venire gl. ad l. 9. Cod. quom. & quand. Jud. Greg. 48. synt. 3. num. 10. Muscatel. in prax. p. 2. gl. veniens. n. 16. Contard. ad l. diffamari. c. 4. num. 68. & Dd. comm. Diff. Cyn. ad auth. qui semel. n. 16. Cod. cod. à quo in effectu recedere non videtur Socin. d. art. 27. n. 29. & seqq. & Trentacinq. d. cit. resol. 4. num. 3. cum seqq. & non discedendum puto. 3. Omnis citatio & dilatio probatoria censetur peremptoria Dd. ad l. 1. Cod. de dilat. Socin. d. art. 27. num. 39. præterquam in criminalibus. 4. Omnis citatio in mediis causis, seu post litem contestatam facta Socin. d. num. 35. & Dd. comm. 5. Citatio ad producendum vel videndum jurare testes Socin. d. art. 27. num. 37. 6. Omnis citatio à parte ejus, qui petit adversarium citari, habetur pro peremptoria Socin. d. art. num. 38. 7. Omnis citatio in causis summaris facta Socin. d. art. 27. num. 41.

XIII. Finis citationis est vocati comparitio 70, & ad defensionem suscipiendam preparatio 71. Effectus multiplex & varius. Inducit enim litis pendentiam 72, Jurisdictionem delegati perpetuat 73, præscriptionem interrumpit 74, rem litigiosam facit 75, actionem perpetuat. 76.

70. l. 47. & ibi Dd. comm. de re judic. Et agnoscunt utiq. omnes illum finem in citatione, quæ in faciem fit. Idem etiam de citatione, quæ ad domum fit, statuendum est, ut maxime ad ipsius vocati notitiam non pervenerit A sin. in prax. Flor. §. 6. c. 6. m. n. num. 1. & ibi Dd. prolixè allegati. In dubio autem talis citatio præsumitur ad notitiam citati pervenisse Fich. 2. conf. 140. num. 35. Amplius & per Edictum aut proclama vocatos absentes & incertos ad comparandum.

am teneri, contra alios bene docent Gail. l. 1. obs. 57. num. 12. Blarer. d. c. 6. num. 92. & seqq. Socin. d. citat. art. 23. num. 11. Gilm. t. 2. supplic. p. 1. vot. 33. Et nullius uti sit momenti Edictalis aut similis citatio, siquidem vocatum ad comparitionem non constringat. Quod ineptum fuerit adfirmare. Docet tamen Fich. d. conf. 140. num. 49. citationem non arēbare, si quis citatur, ut compareat, si suā putaverit interesse. Quod & Bargal. 5. d. dol. 21. numer. 27. voluit. Imò illam citationem validam esse asserit Vant. d. null. ex def. cit. num. 60. Quod forte nec reliqui diffidentur. Tantum eam arētoriam negandum est, saltem pro monitorio habenda. Quomodo idipsum Vant. d. num. 60. declarat. Quis usus sit huius citationis, habet Natt. conf. 99. num. 1. Illud etiam non negandum, quod, quando dubium est inter litigantes, an dominus feudi sit competens iudex, non sit necessum comparere citatum, licet secus sit in ordinario generali Fich. d. conf. num. 39. Neg tamen necessum est, ut citatus in propria persona compareat: sufficit, si procuratorem sufficienter instructum mittat c. ult. extra. d. juram. cal. Socin. d. citat. art. 31. num. 5. & Dd. comm. Quod adeò verum est, ut procedat, si maxime Papa ita citaverit, ut citatus se presentare debeat, vel conspectui iudicis se presentet, quemadmodum post Anton. d. Butr. & Joan. d. Imola ad c. cum paratis, extra. d. app. rectissime docuerunt Mandos. d. monit. q. 5. & Socin. d. art. 31. num. 9. propter text. in cap. penult. extra de juram. cal. Et regulariter utiq. admittendum est, quod vocatus per se, vel per Responsalem jure compareat l. ult. & ibi Cyn. Cod. de procurat. Donell. 17. comm. 10. A fin. d. §. 6. c. 11. & Dd. comm. & ob id à iudice ad personalem comparitionem cogi non possit Socin. d. citat. art. 20. num. 25. Schrader. d. Feud. p. 10. sect. 18. num. 75. & Dd. com. Tantum, si causę qualitas procuratorem respuat, aut si qua pars iudicii incidat, in qua ob justam vel vehementiorem causam videatur litigator ipse per se respondere debere, à magno iudice cogi adesse & respondere potest d. l. ult. in f. Quomodo, si ad veritatem dicendam, & articulis respondendum, ad jurandum super calumnia principalis vocetur, aut suo Responsale legaliter sit, ut personaliter compareat, cogi potest c. 1. de iudic. in Sexto. d. l. ult. Socin. d. art. 20. num. 31. cum. seqq. Quoniam & huic in casibus personalem comparitionem evitare possit dominus, siquidem procuratorem cum speciali planè mandato instructum mittat Schrader. d. sect. 18. n. 93. & vulgò Dd. Et est utiq. necessum, ut & in citatione exprimatür causa, quę personalem presentiam requirit, & propter quam quis personaliter comparere teneatur Cyn. in d. l. fin. num. 1. Schrader. d. sect. 18. num. 92. & Dd. comm. ut non de nibilo sit, si dicamus, dominum illam personalem comparitionem evitare posse, siquidem procuratorem speciali mandato instructum mittat. Deniq. si Papa, Imperator, aut eorum delegatus, ex speciali tamen commissione, absentem

ita citet, ut personaliter compareat, existimat Socin. d. art. 20. n. 28. & seq. vocatum personaliter comparere debere. 1. propter text. in d. c. 1. de jud. in sexto. 2. Quia Papa & Imperator sint legibus soluti. Et fortasse ab hac opinione discedendum non est. Denique in quibus casibus rei presentiam urgemus, necessario & actor comparere tenetur, alias nec reum ad personalem comparitionem urgere licet Mynsing. 3. obs. 4. Vid. Cornazz. decil. 80. & omnino Mandos. d. monit. quest. 4. num. 5. & seqq.

71. Sane Vant. de nullit. ex def. cit. n. 18. negat, citationes ad deliberandum fieri. Quod admitto, si finem principaliorem consideres, simpliciter non possum. Certè propter deliberationem reo à tempore insinuatæ citationis 20 dierum induciæ concessæ sunt. Nov. 53. c. 3. §. 1. ut non absurdum sit adferere cum Socin. d. citat. art. 31. num. 5. & cum Bald. in l. 9. Cod. de his quib. ut indign. relato à Marant. d. cit. numer. 13. Gail. d. P. P. 5. n. 13. & citationem præparandæ defensionis, aliorumque forsan reo super lite ipsi mota consultanda occurrant, causâ fieri. Quibus sic stantibus, non difficile est decidere, an ad unam causam vocatus ad aliam quoque respondere teneatur? Negat hoc Innoc. ad c. licet 30. n. 2. extr. d. offic. deleg. Et meritò quidem 1. propter text. in l. 2. §. 3. ibi: quoniam ad aliam. d. judic. 2. Quia ineptum sit, si causa citationi inferenda est, & tamen citatus ad aliam, quam significatam causam respondere debet. 3. Ne alius effectus citationis, qui in deliberatione ponitur, eludatur. 4. Denique ita praticatur in Camera juxta Gail. 1. obs. 51. num. 8. & consuetudine passim servatur juxta Wurms. 6. obs. 14. num. 1. Diff. Mar. d. cit. num. 13. & Del. comm. Quæ opinio admitti potest, si cum Marant. agnoscas, ad aliam causam comparenti, super aliam causam convento inducias deliberatorias concedendas esse. Quamquam hoc admissio paràm absit, quin opinio negantium examusim confirmetur.

72. Text. est expr. in clem. ult. ut lite non contestat. Gail. 1. obs. 1. in pr. & respectu Attentatorum docuit Lancell. d. Attent. p. 4. in præfat. num. 3. & mult. seqq. & in certis casibus verissimum esse tradidit Mindan. 3. d. process. 5. m. 4. Sed ita ut regulariter demum per litis contestationem litis pendentiam induci statuat per l. 25. l. 31. ff. si cert. petat. Quæ opinio nec Gilin. tom. 2. suppl. p. 2. vot. 27. num. 18. diss. licet. Quid? an hoc fine etiam litis pendentiam inducit, ut citatus ab uno iudice, postea coram alio iudice citante respondere non teneatur? Si quidem citatus coram altero semel comparuit, dicendum est etiam, quoad hunc casum litis pendentiam inductam esse l. tam collatores, §. quoniam. Cod. de remilit. c. proposuisti. d. for. compet. Guid. Pap. decif. 421. num. 1. quicquid ibidem in addit. 1. Rambaud. vel quisquis ille apostillator est, contra sentiat. Imò Ranchin. ipid. in add. ult. id adeò verum esse putat, ut, licet citatus non

compa-

comparuerit, si modò ille iudex contra ipsum tanquam contumacem, aliquem a-
 etiam iudicalem expediverit, veluti si forte auctorem ex primo decreto in bonorum
 possessionem immiserit, actor tamen rem ad aliud tribunal trahere non possit, in-
 tellige, si de litis pendentia reus exceperit. Quòd si reus citatus coram primo ju-
 dice non comparuit, neq. in ipso contumaciam processum est, postea ad alium ju-
 dicem vocatus comparere tenetur, nec opposita exceptione audietur. l. cum quidam.
 d. legat. 2. Marant. d. contum. n. 26. Guil. 1. O. 29. num. ult. Vid. omnino Lanf.
 ad c. Quoniam. in procem. n. 14.

73. Duar. ad l. 6. de iurisd. Myns. ad c. Quoniam. num. 48. d. prob.
 Coth. 1. conf. 32. num. 39. Et hoc de iure Can. satis liquet ex c. gratum. c. ult. &
 ibi gloss. extra d. off. legat. ut maxime diversim in c. relatum. extr. eod. re-
 sponsum videatur. Quoad jus civile existimant Rofr. 1. tr. iud. rub. qui poss.
 esse iud. ord. num. 8. gloss. in d. l. 6. & ibi Bart. num. 13. & Scip. Gentil. 2.
 d. iurisd. 29. maxime probatur, quasi iurisdicção non citatione, sed demum li-
 tis contestatione perpetuetur l. 15. ff. rem. rat. haberi. Adbuc tamen Duar. assen-
 tiri malit. Cujus opinio de iure civili quòque communiter recepta est juxta Myns.
 4. obs. 26. num. 3. Marant. p. 4. dist. 5. num. 61. Verissime dicitur Commissari-
 us iurisdictionem gessisse, si citationem emisit; iudicem dederit. Quid enim
 est iurisdictionem gerere, nonne illam exercere? In citatione autem vel maxime
 apparet iurisdictionis exercitium l. ult. d. iurisdicção. Dices, Paul. in d. l. 6. non de
 gestione iurisdictionis, sed rei agere! concedo. Vnicum illud mihi saltem dari
 volo, quòd verbum rei non nisi æquivocè ipsi Commissario applicari possit. Ut dica-
 mus, ipsam rem controversam à Commissario geri, propriè non possumus. Quip-
 pe illa est, & exercetio tantum inter litigantes. Ergo illa res geritur ab illo, qua-
 tenus super illa decidenda iurisdictionem suam exerceat. Tertium enim non est,
 in quo illa rei gestio considerari possit. Quomodo adhuc manet perpetuatam videri
 iurisdictionem, mul. ac geri capit. Id autem citatione fieri nemo negaverit. Quam
 sententiam usu receptam ex Ang. refert Jas. in d. l. 6. num. 57. in f. At quomodo
 hæc citatio intelligenda? an si sit nuncio commissa? an si sit actualiter executi-
 oni demandata? Sic videtur Jas. in d. l. 6. num. 58. & satis probatur d. c. ult. c.
 si à delegato extra de offic. delegat. Ratio, quòd hæc perpetuatio respectu par-
 tium fiat, ut planè necessum sit, aliquem actum cum partibus intervenisse. Diff. Bart.
 in d. l. 6. Mindan. 3. d. process. 5. m. 4. vers. quartò. Deniq. hic requirimus citatio-
 nem validam Socin. ad c. proposuisti. num. 20. extra d. for. compet. Myns.
 resp. 94. n. ult. A fin. d. execut. §. 1. c. 39. num. 14. & Dd. com. (scilicet ac voluit
 Hostiens. per c. venerabili. d. offic. deleg. relatus à Jas. in d. l. 6. num. 60.
 in pr. & alii apud Gabr. d. citat. concl. 3.) sive simplicem, sive peremptoriam
 Kling.

King. ad c. proposuisti. n. 7. extra de for. compet. & Dd. comun. *illud* difficilius est, *utrum* jurisdictio super pluribus rebus mandata perpetuetur quoad omnes causas, si delegatus eam forté in una re saltem exercuit ante mortem committentis? Quoad causas connexas absq. dubio adfirmativé respondendum est, Scip. Gent. d. c. 29. p. 314. & Dd. comun. ut dubitandum non sit, quin super petitorio statuere possit, qui de possessorio iudicavit Gail. l. observ. 35. n. 11. Boccr. de jurisdict. c. 6. num. 41. text. est in c. 1. extra de sequestr. Sed quid de separatis? siquidem non nominatim, sed universaliter delegate sint, opinatur Bart. in d. l. 6. num. 14. Marant. p. 4. dist. 5. num. 61. Jurisdictionem quoq. quoad causas omnes perpetuatam videri arg. l. 29. §. 1. d. min. Verum ipsi contradicit post Fulgof. Govean. in d. l. 6. Scip. Gent. d. c. 29. p. 313. & seq. Boccr. d. c. 6. n. 61. imò quoad ceteras non perpetuatam videri. Opinor, Bartoli opinionem prævalere, quod patebit, si mentem ipsius declaremus. Videtur velle, quòd illo in casu, quoad omnes causas jurisdictio perpetuata sit, quando plures illæ causæ universaliter commissæ sint. Fac commissionis tenorem habere, ut super omnibus causis inter N. & N. controversis mandataris statuatur. Vbi, si unam earum incipit tractare, cur non mortuo mandante reliquas suscipere possit? Sicut certè ipsi causæ illæ universaliter commissæ, ut propterea vel omnes, vel nullas sua jurisdictione componere possit. Non magis enim hæc, quàm reliquæ ipsi mandata est, sed super omnibus in genere cognitionem acquisivit, ut jure facere videatur, si de reliquis postea statuatur. Sed nec fieri potest, quin, si minimum saltem de universo genere capiat, res amplius respectu universi integra non sit, & ob id jurisdictione simpliciter perpetuata videatur. Et actus particulares sub universo comprehensos per se non considerari docet Mozz. t. de mand. c. de divis. mand. num. 2. Deniq. huc facit l. 21. in pr. d. recept. qui arb. l. 2. & ibi Gotofr. Cod. de judic. Vbi verò ipsi commissario plures causæ nominatim & disjunctim quasi commissæ sunt, ipse quoque Bart. agnoscit, in una causa exercitam jurisdictionem, quoad reliquos non perpetuatam esse. Quò faciunt, quæ habet Papiens. in pr. t. 30. gl. 7. n. 14.

74. Socin. d. citat. art. 31. num. 31. Quod adeo verum putat Socin. d. citat. art. 27. n. 46. ut & simplicem citationem unicam præscriptionem interim perire existimet. Nihilominus variè Dd. statuunt. Asin. in prax. Flor. §. 5. c. 2. num. 1. opinatur, quasi tum demum citatio præscriptionem interrumpat, siquidem libelli tenorem contineat. Alio modo post Jacob. d. Aret. distinguit Cyn. in l. 3. n. 6. Cod. de præscript. 30 annor. concedit 30 aut plurimum annorum præscriptionem citatione interrumpi. Quæ opinio d. l. 3. vers. quæ ergò. l. 7. in pr. Cod. eod. convenire & Vult. l. 1. R. 71. num. 71. Mindan. 3. d. procel. §. m. 4. vers. possemò. Gutierrez. 3. de juram. confess. l. 1. num. 2. probari videtur, & extra

pugnam

pugnare esse dicitur Myns. resp. 17. n. 11. Intelligi, si praescribens sit in mala fide, quemadmodum id declarare video Covar. ad c. posses. p. 2. §. 12. n. 4. vers. quarta. si de citatione ex alio constet & actor in termino citationis comparuerit Peguer. decis. 157. n. 1. & 2. De 10 vel 20 annorum praescriptione negant Cyn. d. num. 6. Vult. ibid. n. 70. Oldend. de praescript. p. (mihi) 456. eam citatione interrumpi. Amplius litis contestatione opus esse volunt per l. 18. de R. V. l. 5. §. 1. C. de recept. arbitr. Verum ipsis nonnullis contradicunt Wesemb. in par. n. 15. de usucap. Mind. d. vers. postremò. per text. in l. 1. l. 2. l. 10. C. de praesc. 10 annor. In triennali usucapione negant Cyn. d. n. 6. Covar. d. n. 4. vers. prima. Vult. ibidem n. 60. litis contestatione, multò minus sola citatione eam interrumpi l. 2. §. fin. pro empt. l. 1. pro donato. d. l. 18. Sed & hic contra statuunt Mind. d. vers. postremò. Wesemb. d. n. 15. propter l. 25. §. 7. de petit. hered. l. 2. C. de annal. except. Atq. ita quidem Dd. circa hunc effectum citationis loquuntur varie & ambigunt. Nos tentabimus, an non de iure verius sit, quòd nulla praescriptio citatione, sed demum per subsequutam litis contestationem interrumpatur l. 10. C. de praescript. long. temp. l. 10. C. de acquir. poss. Et passim uti conventio praescriptionem interrumpere dicitur. Quae cum demum per litis contestationem fiat, nullam absurdum fuerit, si dixerimus, non sola citatione, sed demum litis contestatione praescriptiones & usucapiones rescindi & interrumpi. Vid. Wesemb. in Com. ad t. C. d. sport. n. 64. Surd. decis. 5. Hillig. ad Don. §. com. 21. l. 1. f.

75. Inter omnes constare ait Covar. pr. quæst. 15. n. 1. toties citatione rem litigiosam fieri, quoties reali actione de dominio vel quasi agitur propter auth. litigiosa. C. de reb. litigios. Pauci casus excepti sunt, quos invenies apud Zas. in l. litigiosam. n. 7 & seqq. ff. eodem. Quibus adjicere potes, quòd rei proprietatis non fiat litigiosa, potius si hypothecaria advocatur pignoris possessio, etiam per litis contestationem juxta Menoch. 2. praesumpt. 97. n. 13. & Dd. ibidem prolixè allegat. Quòd nunquam rei fiat litigiosa, quoties de rei possessione litigatur Gail. 1. O. 118. n. 5. De actionibus personalibus etiam generaliter affirmare videtur Mind. 1. de procar. 43. m. 1. quasi & in illis vitium litigii jure Novellar. per citationem contrahatur. Et jure Canon. propter Clem. ult. ut lit. pendens. verum esse autumant Guid. l. ap. decis. 337. n. 6. & Myns. decad. 13. resp. 8. n. 18. Verum Bart. & vulgò Dd. juxta Covar. d. n. 6. Gail. d. obs. n. 4. Papiens. in pr. t. 4. gl. 17. n. 3. negant, in actione personali citationem vitium litigii contrahere: saltem hac litis contestatione fieri volunt, aliquot casibus exceptis Zas. in d. l. litigiosam. num. 9. cum seqq. Et omninò certum est de jure Cod. litigii vitium etiam in actionem personalem cadere l. 2. l. 3. C. de reb. litigios. ut si jura haec Novell. 112. c. 1. correctà non sint, nihil verius sit, quàm quòd etiam in ejusmodi actionibus litigii vitium reperire liceat. Et non correctà esse

contendunt Cyn. in d. auth. litigiosa. n. 3. Covar. d. n. 6. & vulgò Dd. adeò ut temerarium putent, ab illa opinione discedere. Et fortasse in foro ab illa opinione discedendum non est. Et omnino opinor, non facile correctionem admittendam esse. Et videtur utiq; mihi Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. non docere, in quibus rebus, vel actionibus vitium litigii contrahatur. Alias dicendum esset, non in omni reali actione, sed illa saltem, quæ inter possessorem & petitem de re mobili sese ag. movente est, nulla alia, rem litigiosam fieri posse. Absurdè omnino & manifestè contra l. 3. C. de reb. litigios. & omnium Dd. votum. Ut nihil verius sit, quam exempli loco actionem realem & quidem super mobilem rem intentatam à Justiniano referri. Saltem id intendit, ut ostendat, quomodo vitium litigii contrahatur. Et id fieri docet, non tantum judiciaria conventiones, sed etiam per preces Principi oblatas, & insinatas iudici, ac per eum adversario interpellatoris cognitatas. Quæ illius constitutionis summa est, talis neq; in D. neq; in C. satis exactè proposita. Quomodo apparet Menoch. d. præsumpt. 97. n. 15. & Dd. magno numero falli, & fallere, qui ab actionibus personalibus vitium litigii excludunt, etiam post litem contestatam. Amplius nos videamus, quomodo in illis actionibus illud vitium contrahi possit. Et siquidem verum est, quod Dd. com. omnes volunt, quasi in reali actione res solà citatione litigiosa constituatur, saltem de jure novissimo, nulla causa est, cur non idem in personali actione statui debeat & possit. Et omnino id si itucendum esse, etiam de jure civili voluit MIND. & jure Canon. verissimum esse rectè docuerunt Guid. Pap. & Mynsing. Videamus tamen, an non rectius dicatur, imò per citationem de jure civili in nulla plane actione vitium litigii contrahi. Quæ opinio, etsi vulgò omnium iudicio, saltem quoad actiones reales, improbata sit, non difficulter tamen defendi potest. Primò enim docet Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. rem litigiosam fieri judiciaria conventionione. At quæ illa? an citatio? an petitiō litis contestatio? Sic certè. Nemo enim dixerit per citationem aliquem conveniri. Et si maxime conveniatur, illam tamen conventionem judiciariam non esse, omnes facile concesserint, siquidem à litis contestatione demum iudicium incipiat. Agnoscat Papiens. in pr. t. 4. gl. 17. n. 3. olim in actione reali demum per litem contestationem vitium litigii contrahum fuisse per l. 2. C. d. litig. Hodie simplici libelli oblatione id fieri vult per Auth. litigiosa. C. d. t. Sed & alii Dd. de sola citatione diffidere videntur. Certè Cyn. in d. lult. n. 4. Sichard. ibidem n. 2. & 3. Gail. 1. observ. 51. n. 4. & multi alii tum demum per citationem rem litigiosam fieri volunt, siquidem ipsi citationi causa controversiæ inserta fuit, vel una cum ipsa libellus reo conveniendo transmissus est. Quod in practica, præsertim Cameræ Imperialis processu valde notandum, ait ibidem SICHARDUS. Deniq; vel exinde apparet, demum per litem contestationem rem litigiosam fieri, quòd ipsemet Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. velitiū demum per preces ipsi oblatas & iudici insinatas vitium illud contrahi, si

modè

modò iudex illas et. am adversarij Interpellatori remiserit, cum tamen aliàs, licet certis in casibus, preces Imperatori oblatae, & ipsius scripto quasi munus pro litis contestatione habeantur l.1. & t.1. & ibi vulgo Dd. C. quand. libel. princ.

76. Socin. ad c. ult. n. 60. extra de libell. oblat. W. elem. in par. n. ult. d. in jus voc. Rosbach. in proc. civ. in t. 22. n. 50. Sed hoc tamen, quomodo probetur, non video. Demum litis contestatione actionem perpetuari alibi ostendimus, & Dd. com. pro receptissimodubent. Neque qui ab ipso adducuntur textus, quicquam ad rem faciunt. Saltem ostendunt citationem jurisdictionem perpetuari. Verum inde concludendum non est, etiam actionem per citationem perpetuari.

Corollarium.

An citatio emissà ipsi citato saluum conductum tribuat?

Qua de re suprà ad n. 13. quasi obiter in hac disputatione egimus. Nunc placent in eam diligentius inquirere, ut de veritate ejus liquere possit. Vulgò in ore omnes habent, citationem bringe das *Wleit mit sich*/ seu securitatem præstare. Heig. 2. q. 22. num. 30. Sed & hoc juri communi congruere ait Daniel Molier. 2. semest. 1. in pr. propter l. 2. §. f. d. in jus vocand. Nihilominus idem Mollerus fatetur, criminis accusatos soli citationi se non committere, sed insuper specialem securitatis cautionem sub sigillo judicis postulare. Quod & Colerus 4. d. process. 1. n. 236. in terminis notavit. Et putem ego illud dogma de jure defendi non posse. Sola enim judicis citantis intentio est, ut citati præsentiam obtineat. Ad hoc se non extendit, ut comparenti citato securitatem communicet; ut ultra intentionem citantis citatio effectum assequi non possit, non debeat. Et nullus dubitem, plerosque judices mihi concessuros, se sua citatione nihil minus velle, quàm ut citatum de libero accessu & discessu securum faciant. Quomodo, si ex voluntate & intentione citantium res judicanda sit, facile impetraverim, citationi illum effectum destinari non posse. Et fortalsè hæc causa est, cur ad citationem factam, demum

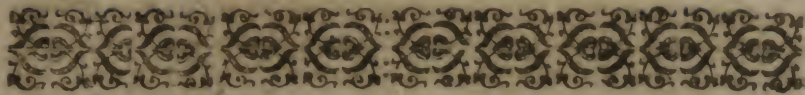
Hf 2

impe-

impetrata singulari securitate, comparere soleant accusati, aut
 cujuscunque criminis rei. Sed nec ex jure nostro illam do-
 ctrinam sustinere possumus. Non certè ex *d.l.2.§.ult.* Neque
 enim, si apud Prætorem causam agens ad alium in jus vocari
 non potest, propterea etiam saluum conductum habebit.
 Nisi forsàn eodem exemplo mihi concludere liceat, etiam sal-
 vum conductum habere, quicumq; funus familiare ducit, aut
 iusta mortuo facit. Quod quàm sit à ratione alienum, ne-
 mo non videt. Sed demus, coram prætore litigantem a-
 liò in jus vocari non posse: adhuc tamen non ostenditur,
 quod omninò ostendendum erat. Hoc saltem relinquitur,
 non quòd respectu judicis, coram quo comparuit, saluum
 conductum habeat, sed quòd habeat respectu alterius, ipsum
 nunc primùm citare volentis, ut is ipsum in jus vocare ne-
 queat. Quod admitti potest, & omninò admittendum est.
 Nam & aliàs tradi solet, citatione jurisdictionem præveniri.
 Quid itaq;? an ille iudex, ad cujus citationem comparuit, re-
 um incarcerare non possit? Mihi certè id inde non proba-
 tur. Neque enim sequitur: Coram alio comparens iudice
 ad alium iudicem citari nequit; Ergo nec ab illo incarcerari
 potest. Imò tota disputatio Ulpiano instituta est de secundo
 iudice, nostra de primo, ut propterea nostro casui applicari
 non possit. Et verò, si is citationis effectus est, cur non
 contendimus, ob realem factam citationem neminem in-
 carcerari posse? Quod omnium opinione falsum videtur.
 Adeò apparet, citatione non agi, ut vocatum à captura & in-
 carceratione immunem faciat, ut potius contrarium
 manifestè operari videatur.



DISP. VI.



ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta Sexta.

De Contumacia & Libello.

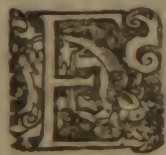
Respondente

HERMANNO Braunschweig POMERANO.

Continuatio.

*Finem Citationis esse vocati comparitionem proxima docuit disputatio. Verum
eam hunc non semper assequatur, vocato saepe malitiose emanente, inde fit,
ut nunc subiiciendum sit de contumacia.*

THESIS I.



St autem Contumacia 1. erga judicem commissa
inobedientia 2. Quam vulgò distinguunt, ut
una sit vera, alia præsumpta contumacia 3. Il-
lam facit trina vel una peremptoria citatio 4.
& subsecuta vocati malitiosa absentatio, 5, hanc
etiam trina citatio, & non subsecuta comparitio 6, si mo-
dò adversa pars emanentem petierit contumacem decla-
rari 7.

1. Quam à contemnendo derivat Bargal. §. d. dol. 21. num. 4. Alii eam à tu-
more deducunt, quasi contumax intumesceat. Marant. d. centum. n. 7.

2. Ita Hostiens. in sum. num. 1. de contum. & post ipsum Joan. Andr.
ad Specul. rub. de contum. Aliter Bargal. d. c. 21. num. 6. qui dicit contu-
maciam esse adversus judicem competentem ad se vocantem, vel aliter præcipientem,
contemptum. Verum contemptus & contumacia videntur distinctæ species Mand.

Ff 3

2. d.

2. d. proc. 17. in pr. Nostra utiq. haec descriptio adumbrat rem satis. Nam & Her-
mog. inquit in l. 73. in pr. de re jud. contumactiam esse eorum, qui ius dicenti nō
obtemperant. Vbi nihil verius sit, quam quā d. contumacia sit inobediencia erga
iudicem commissā. Sed nec de genere nostrae defuit onis magnopere l. herandum.
Sive enim contumacia sit delictum, sive non sit, de quo post alios agit Dn. Setier.
§. d. jurament. 6. num. 6. Et contumaciam delictum esse ait Zai. in l. contu-
macia. num. 5. de re jud. Rōnig in P. c. 37. in fin. illam autem proprie delictum
esse negat. Gail. 2. d. P. P. 5. num. 8. & c. 6. num. 1. Semper tamen verum est, con-
tumaciam admitti, quotiescunq. ius dicenti non obtemperamus, neq. quod ipse vo-
luit agimus l. un. si quis ius dicent. d. l. 53. in pr. c. cordi. §. 1. extra de appell.
3. Spec. de contum. §. 1. num. 2. Host. d. num. 1. Mar. de contum. num.
8. Bend. d. revis. concl. 31. num. 1. Sich. in l. 3. num. 2. Cod. quom. & quand.
jud. & vulgō Dd. Hic addit P. Foll. ad Mar. d. num. 8. tertiam speciem, quae
contumacia quaedam sit evidens. Sed illa à vera diff. re non videtur. Vere con-
tumacem esse dicunt Spec. d. n. 2. Bart. in l. ult. num. 11. de in integ. rest. Gol-
dast. in proc. cap. 13. num. 2. & vulgō Dd. qui se venturum negat. Non ap-
posite satis. Ut maxime enim citatus dicat, se non venturum, sitamen postea
compareat, tantum abest, ut pro contumace habendus sit, ut omnia sua iura sal-
va retineat text. est in l. 7. de in integ. rest. Itaq. existimo, illum tantum verē
contumacem esse, qui cum posset iudici parere, noluit tamen parere l. 73. in f. de jud.
l. 23. in f. de app. Vbi nihil interesse videtur, utrum se venturum dixerit citatus,
nec ne. Sed nec hoc attendendum arbitror, utrum à facie citatus sit, an per
litteras, edictum, &c. Illud tantum considerari volo, utrum citatus sciverit se
vocatū, nec ne, ut toties semper pro vero contumace habeatur, quoties scientiā
citationis imbutus, absq. causa tamen non comparuit d. l. 73. d. l. 23. Non sufficit,
ut quis contumax fiat, si perveniat ad ejus notitiam citatio, sed requiritur, ut le-
gitime de ea certior factus sit. Insuper etiam necessum est, ut potuerit vocatus
comparere, n. q. tamen comparere voluerit. Quod & Fich. 2. cons. 140. num. 42.
voluit. Nimirum ut demum contumax sit, 1. qui cum potuit venire, non venit
tamen, 2. qui se citatum scit. Restē. Est enim contumacia delictum, cer-
te delicto quā proximē accedit l. omne. §. cont. de re mil. d. l. 53. d. re jud. Carp.
1. statut. Mediol. c. 10. n. 18. & ibi Dd. all. & omne delictum ex animo delinquen-
tis estimatur, ut illud verē adfuisse affirmare liceat, quoties animum illum ad-
fuisse appareat. Vnde & hoc efficitur Bart. in d. l. ult. num. 11. & Dd. distinctio-
nem, quā verum contumacem alium apparenter & existenter talem, alium appa-
renter tantum, alium existenter tantum faciunt, veritati juris non congruere aut
si omnino illa distinctio retinenda est omnem verum contumacem simul & apparen-
ter, &

ter, & existenter talem esse. Quippe de quo denum dici possit, ipsum ejus animi fuisse, ut judicis auctoritatem contemneret. Videamus tamen, quem illi apparenter talem appellent. Opinatur autem Bart. hunc talem esse, qui primò se venturum negavit, postea tamen voluntate mutata, vel adversarii dolo, vel aliunde comparere non potuit, atq; ita justam causam habuit, quò minus citationi emissæ satisfaceret. Nihil habet Bart. quo veram illam contumaciam tutari possit, quam quid se non venturum dixerit. Agnoscio ex ipsius sermone apparuisse, quòd primò animum non comparendi habuerit. Sed nego exinde statim contumaciam prognatam esse. Neq; enim, ut volui delictum perpetrare, revera id ipsum perpetravi. Necessum est, ut factum animo accedat, adeò ut si alterum desit, ipsum delictum desse jure censetur l. 52. §. neque verbo. de turt. & c. Sed nec ille animus urgeri potest aut debet. Siquidem in delictis animus malus impunè mutari potest, quotiescung delicti perpetratio subsequuta non est l. 19. ad l. Cor. de fals. Accur. in l. 65. de turt. Et potius foveare dignus est, qui à proposito malefaciendi abstinens bonum facere voluit, quam ut coerceri debeat. Deniq; existenter tantum verè contumax est Bart. d. num. ii. qui à nuncio inventus non fuit, aliunde tamen citatione percepta venire noluit. Video ipsum velle, ideo hunc non apparenter, sed existenter verè contumacem esse, quia non appareat ipsum contumaciam contraxisse, quia judici non liqueat, ipsum verè contumacem esse. Mala distinctio & mala ratio. Quæso enim, quomodo non apparenter de vera contumacia constare potest, ubi liquet absentem citationem percepisse & tamen comparere noluisse? Aut si hoc non liquet, quomodo existenter contumax dici potest? Sed nec ratio concludit. Primò, quia contumaciam aliunde æstimat, videlicet ex judicii notitia, quam ex absentis intentione. Tòinde, quia cum ejus prolatione ipsam contumaciam confundit, quæ tamen diversissima esse, omnes novimus. Ideoq; adhuc affirmare malo, illum solum verè contumacem esse, qui citationis scientiâ imbutus non compareret, ubi comparere posset. Fidele seu præsumtivè contumacem vocat Chil. Cold. d. c. 13. num. 3. qui citatur ad domum & non est præsens. Et ipsum non comparentem fidelem tantum contumaciam contrahere ait Vant. d. nullit. ex def. cit. num. 97. Host. d. num. 2. qui solemniter citatus, licet non inventus, neq; venit, neq; sufficientem procuratorem in termino misit. Sed neutra descriptionem satis declarat. Potest enim absenti citationem cognoscere ab alio, & tamen emanare. Quem jam antea nos verè contumacem fecimus. Malim asserere, illum præsumtivè contumacem esse, de quo non constat, an citationis emissæ ignarus absit necne. Ut toties verè contumax sit, quoties constat vocatum citationis silentium habere, neq; tamen comparere. Alias pro fidele contumace semper habeatur. Mar. d. num. 8. & c. emb. in comm. ad l. 13. §. censemus. num. 7. Cod. de jud. Ro. b. in proc. t. 30. num. 5. & vulg. Dd.

4. Ita Mar. de contum. num. 1. Rō. utq. in process. c. 35. Bargal. d. c. 21. num. 7. Wesemb. in comm. ad d. §. censemus. num. 12. Rosb. d. 1. 30. num. 13. & Dd. comun. Et habent illi pro se text. express. in d. l. 53. §. 1. Ad hoc tamen illa opinio simpliciter vera non est. Nam & unam citationem etiam simplicem contumaciam arguere liquet ex eo, quod tribus vicibus vocatus ad tertiam demum comparens expensas in priores citationes factas adversario refundere teneatur Carp. ad d. c. 10. num. 35. Sich. in l. 8. n. 7. Cod. quom. & quand. (ubi notat, quod hodie super expensis in isto casu nihil pronuncietur, sed usq. ad sententia definitiva tempus differatur. Sed nec necessum est, ubi ob contumaciam admissam expensae debentur, ut et realiter offerantur: secus est si contumax offerat expensas per iudicem liquidandas. Vel etiam sufficit, si satis det, se paratum expensas refundere arg. l. 6. d. star. lib. Sich. in Auth. Qui semel. n. 21. in fin. ferè C. quom. & quand.) Lanf. ad c. Quoniam. c. ult. n. 24. Quod tamen juxta Afm. in prax. Flor. §. 32. c. 2. p. 675. col. 1. n. 2. procedit, si trina citatio unica tantum vice sō scripto facta. Adde aliam limitationem apud eundem Afm. d. c. 2. ampl. 62. in subampl. 1. Et potest utiq. quis non obtemperare iudici prima vice citanti. Cur itaq. juxta d. l. 53. in pr. contumax non esset? Et certè simpliciter non admiserim, quod trina citatione vel una peremptoria vocatus demum contumax sit. Certo res- sctū id verissimum est. Videlicet quatenus plurimos juris effectus consideramus. De quibus partim hic, partim alibi agimus. Et omnino text. in d. l. 53. §. 1. l. 8. Cod. quom. & quand. jud. Auth. jubenus. C. de jud. in ejusmodi termi- nis agunt, ut simpliciter accipi non possint, non debeant. Quales autem citationes requirantur, explicat post Bald. Cast. & alios. Wesemb. d. num. 12. Nimirum quae vocatum arctent. Non sufficere putant, si citetur comparens, si tua interesse putes, si te gravatum sentias. Quod si verum est, notabile est. Quanquam alias ejusmodi citationes passim occurrant.

5. c. 4. c. 5. extra de dol. & cont. Et absq. malitia veram contumaciam non contrahi tradunt Thesaur. decis. 265. num. 5. Wesemb. in comm. ad d. §. censemus. n. 11. Rosbach. d. 1. 30. num. 7. ut dubitandum non sit, quin vera contumacia absq. malitiosa vocati absentia contrahi non possit. Quae ratio est, cur adversa valetudine, aut alia legitima causa, de quibus Marant. de contum. n. 2. cum seqq. Cacharan. decis. 9. Coler. 1. de process. execut. 2. num. 21. Menoch. cas. 153. Carpan. ad d. cap. 10. num. 35. cum seqq. & alibi Dd. impeditus, contumax reputari non possit, si in termino non comparuit, Covarr. pr. q. 27. num. 2. vers. ego verò. Wesemb. ad d. §. censemus. num. 19. modo postea cessante impedimento compareat, ulteriori citatione non expectatus Carpan. ad d. c. 10. n. 44. Impedimentum quomodo probetur, tradunt Mynf. 3. observ. 93. Menoch.

Menoch. q. 118. Contard. ad l. diffamari. c. 4. n. 119. & seq. *Huc quoque spectant,*
collegit Mund. 2. d. proc. 19.

6. Non reperio quidem Dd. in terminis requirere, quasi nec ficta contumacia absq. trina simpli vel una peremptoria citatione contrahi possit. Tantum illi attendunt, utrum dubium & incertum sit, utrumne ad ipsam pervenerit citatio necne Specul. de contum. §. 1. num. 2. Marant. de contum. n. 8. Wesehb. ad d. §. censemus. n. 15. *Sacro archiepiscopus* 1. de process. act. 2. c. 3. n. 2. & vulgò Dd. Nihilominus tamen alicundum videtur, absq. ejusmodi citatione emissâ, nec fictam seu præsumptam contrahi contumaciam. Quæ enim ratio suaserit, ut demum post trinam citationem vera contrahatur contumacia, multo magis suaserit, neq. fictam induci contumaciam, quàm trinus demum simplicibus citationibus emissis, aut una certe peremptoria. In illis saltem casibus admitti potest unicam citationem fictam contumaciam constituere, quoràm citationes simplices vim peremptoria habent. De quibus Disp. præced.

7. Absq. illa petitione nunquam in civilibus contumaciam contrahi, receptum est Marant. de contum. n. 1. Wesehb. ad d. §. censemus. num. 15. Tessaur. decis. 19. in pr. & Dd. comm. per text. in l. 13. §. Et siquidem. & ibi Zaf. num. 23. Cod. de judic. Ut maxime enim non compareat citatus statuto termino, si tamen ejus contumaciam non incuset altera pars, citatio circumducitur & pro nulla habetur l. 73. §. 1. de jud. neq. judex super ea procedit Specul. de contum. §. 3. num. ult. Certi demum casus sunt, in quibus etiam absq. illa petita declaratione contumacia contrahitur, prout apud Wesehb. in d. num. 15. in f. & Tessaur. d. decis. 19. num. 2. cum seqq. videre est. Nemo autem peti debet contumax declarari, nisi toto die effluxo, ad quem absent citatus. Rönig. in Proc. cap. 35. Sed & si utraq. pars non comparet, judex respectu litis nihil statuere potest. Tantum ipsi negatum non videtur, ut possit eorum contumaciam cœtere. Interim citatio circumducitur, si credimus Mund. 2. d. proc. 20. m. 6. & Myul. §. obf. 87.

II. Contumacia admissa variè coërcetur 8: Nam quoad actorem ita jus est, ut ipso non comparente, ad instantiam rei citatio circumducatur 9, vel reo integrum sit, lite contestata, juxta l. 13 §. 2. C. de judic. 10, lite non contestata, juxta Nov. 112 procedere 11.

8. Wesehb. in Comm. ad d. §. censemus. num. 23.

9. Text. est in l. 73. §. 1. ubi gloss. & Dd. de judic. Wurmser. c. 7. obf. 2. n. 1. & insuper actor reo ad expensas condemnatur l. 79. in pr. d. t. Specul. de contum.

G g

tum. §. 2. num. 1. Rönig. in proc. c. 36. Ut autem reus ab instantia absolvatur, novam actoris super ista absolute citationem requirit Rönig. d. c. 36. (Quo facto reus deinceps comparere non tenetur, nisi prius actor expensas refundat, & insuper de iudicio proseguendo caveat Rönig. ibid.) sed tamen illam citationem in iudicio non frequentari subjungit. In Camera receptum est, ut reo absentiam actoris inausante, proclamate facto, & sex, non ut olim tribus, continuus iudicis effluxus, terminus ad quem citatio emissa circumducitur p. 3. Ord. Cam. 42. in pr. Denais. t. jur. Camer. 102. num. 1. adeo, ut si maximè postea compareat actor, & iustas impedimenti causas alleget, ille non reviviscat, sed nova citatione quæ sit Gail. 1. obs. 59. n. 2. Mynsing. 5. obs. 87. n. 2. Mind. 2. d. proc. 20. m. 2. & 5. Et notat Mind. d. c. 20. m. 3. in fin. ius illud propter l. 13. C. d. jud. & Nov. 112. ferè sublatum esse. Quod non putem. Sed tam ius vetus, quam novum valere potest. Ut in arbitrio rei comparentis sit, utro remedio uti malit, ne alias temerè legem correctio introducat. Imò propter absentiam actoris tota instantia perit, etiam si ad sententiam usq. in causa processum sit juxta Mind. d. m. 2. Quod an verum, non satis assequor. An ista circumductio etiam in causis appellationis procedat, differit Mind. d. c. m. 10. & seqq.

10. Videlicet, si lites contestata, & tempus instantiæ usq. ad semestre statum præterlapsum sit, absens actor petente reo, per nuncium tribus vicibus, singulis de cetero diebus constantibus, ad iudicium vocatur, & si neq. ipse, neq. ipsius nomine alius comparet, ita proceditur, ut si iudici ex actis aliud se confectis de causa non liqueat, reus ab observatione iudicii relaxatur l. 13. §. 2. Cod. de iudic. ut tamen postea actori salvum sit novam inchoare instantiam l. 73. §. 2. de iudic. Accurs. in d. l. 13. §. 1. Vultej. 2. l. R. 30. num. 5. Diff. Specul. d. §. 2. num. 3. Schwarzk. n. 841 in process. t. de contum. c. 4. num. 13. Vbi autem iudici de causa constiterit, ipse ex litigantibus victor evadet, cujus causam meliori jure subnixam videt, actori deinceps omni via de re illa ulterius agendi intercepta, non tantum si succubuerit, sed & si victor evaserit, & aliqua in parte se gravatum putaverit d. l. 13. §. 1. & l. fin. autem. Cujac. 9. observ. 22. & ad l. ait prætor. in f. de minor. Diff. Sichard. in d. l. 13. §. 1. n. 2. Planè si iudice adhuc pro tribunali sedente compareat & appellationem interponat, existimat Accurs. in d. l. 13. §. 1. ipsi deferendum esse arg. l. pen. de re lit. in integ. Deniq. actor in omnibus hinc casibus in expensas condemnatur, de quo tamen inter Dd. non convenit. Iure Camera actorem reo indistinctè in expensas condemnari, etiam si maximè in causa victor abiverit, docet Mynsing. 4. obs. 67. & post illum Mind. d. c. 20. m. 5. Verùm illa decisio juri Camerali non videtur consentanea. Rectè omnino Denais. t. juris Camer. 135. n. 2. Iure Cam. præsentem contumaci, utcumq. causâ cadat, in expensas condemnandum

dam non esse. Que opinio conformis est p. 3. ord. Cam. t. 42. in f. e. 43. §. pen. in f. Ut non dubitem asserere, ita jura Cam. esse, quod praesens, ut maxime causam malam fovisse damnatus sit, propter suam tamen praesentiam, atq. debitam Magistratui praestitam obedientiam, contumaci absenti victori in expensas condemnandus non sit. Tantum abest, ut victor contumax illo jure teneatur praesenti victo ad refusionem expensarum. Quod jus Can. attinet, opinatur Fach. 1. contr. 40. quasi expeditum sit, imò illo jure contumacem absentem victorem praesenti victo ad refusionem expensarum tenere. Ad quod allegat c. calumniam. extr. de poen. Verum, quid ad rem faciat, non video. Illud saltem probat, victum victori in expensas condemnandum esse, praeterquam si pro absente sententia feratur. Quod quis concedit, non concedit, quod absens victor praesenti victo ad refusionem expensarum teneatur, sed saltem concedit, victum hac in parte à restituendis expensis factis immunitum esse. Quomodo jus Can. & Cam. plane conveniunt. Restat, ut de jure Civ. videamus. Et de hoc non dubitem affirmare verissimum videri, quod Spec. de cont. §. 2. n. 3. Cujac. 9. obi. 22. Sudor. ad d. l. 13. p. 46. lib. 1. disput. docuerunt, absentem victorem praesenti victo ad restitutionem expensarum teneri. Ita enim intelligo Iust. in d. l. 13. §. 2. in verbis: expensis tantummodo litis, quas reus legitime se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis: ut velit victum in reliquam summam principalis debiti petiti condemnandum esse, quae deducit. & exceptis expensis, quas reus juraverit se legitime facisse, superesse apparuit. Et est haec explicatio simplicissima, & verbis Iustini. satis amica. Nimirum recedit Accurs. in d. l. 13. & qui ipsum sequuntur Dd. quando contendunt post Ioan. mentem Iustini. illam esse, ut compensatis utriusque expensis, quae ab utroque litigante factae sunt, in aliquam tantum victus damnetur, quas absens victor plures fecisse constiterit. Veluti si actor 10, reus 5 expendit, ex ipsorum opinione 5 inter se contributis reus ad restitutionem 5 ab actore residui tenebitur. Vbi libenter aliqui quaesiverunt, quomodo illi scire possint, uter litigantium majores expensas fecerit? an quando actor post eremodiciam contractum judicium semel subter fugit, iudici rationem expensarum remittet? Imò verò, qui totum litis dispendium non crearet, aut certe non curare videtur, nec exiguum impensarum damnum curare merito dicitur. Demum tamen, ipsum de expensis factis sollicitum esse, an propter ea statim illas consequatur, saltem pro qua parte rationes adversarii excedunt? Si consueverimus Iustini. in d. l. 13. §. 2. contrarium responsum reportamus. Ideo repetitionem seu potius retentionem expensarum reo concedit, ut aliquam etiam partem fortiter absens. At qualis illa erit, si expensas saltem pro parte repetat? Quid si actor nullas, reus plures fecerit expensas? Quid si utriusque aequalia fuerint impendia? Ex opinione Accurs. & Dd. reus ab omni expensarum factarum repetitione quodadmodum. 13

autem quā si contra mentem Imp. cordati facile animadvertent. Neq̄ enim verosimile est, Iust. ad illum solum casum respexisset quā majores fecit expensas actor, minores reus. Certe constitutio generalis est, ut verosimile sit, illam super omni expensarum refusione, quae quidem occasione contracti eremodicii contingere potest, statuere voluisse. Et verò si ille casus raro aut nunquam evenire potest, quid obstat, quò minus affirmemus, Iust. invitum ad illos arētos cancellos revocari? Mihi autem dubium non est, si actore iudicium defugiente reus causae disceptationem & decisionem postulet, majores ab ipso fieri expensas, quā quae à parte actoris profectae sunt. Ut proinde necessariò concludendum sit, vel Iustinian. super expensis nihil statuisse, vel omnino dicendum sit, Iustin. velle, ut indistinctè reus, etiam si absenti victori condemnatur, expensas à se factas repetere possit. Eligat hic quisq̄ velit. Mihi decretum est cum Iustin. simpliciter adfirmare, quòd reus etiam victus in hoc casu omnes expensas, quas legitimè fecisse juraverit, consequatur. Leviculum est quod pretendunt, iniquum esse, si actor bonam causam fovens ad expensarum restitutionem reo teneatur. Aliquid dicerent, si id simpliciter adfirmavimus: nunc nobis questio est de actore eremodiciū contrahente. Cui dum ob contumaciam absentiae penam imponimus, iniqui non sumus, verum id agimus, ut hoc exemplo alii discant iudici obtemperare, & rem in iudicium deductam ad optatum finem producere. Quae causa sine dubio est, cur iure Sax. ejusmodi actor præter expensarum restitutionem iudici multam exsolvere teneatur Welsemb. in d. §. censem. num. 27. in. f.

II. Nov. 112. c. 2. ita cavet, ut si lis contestata non sit, libellus tamen exhibitus, ad petitionem rei trinis edictis, singulis 30 dies continentibus, actor absens citetur, ut compareat & litem ad exitum deducat. Si non comparet, adhuc ipse annus pro litis persecutione relinquendus, sed ita, ut, si interea à contumacia non desistat, iudex praesentis allegationibus cognitis & veritate perquisita de causa pronunciare possit. Vtiq̄ si probationes à reo factae causae sufficere videantur. Alias, si reus nihil probet, ab instantia tantum absolvendus est Azo in sum. Cod. de jud. num. 12. Sd̄ wark. ad Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. jud. Spec. d. §. 2. num. 3. Wurms. tit. 7. obs. 2. num. 3. Quomodo apparet d. N. 112. c. 2. non corrigere d. l. 13. §. 2. quemadmodum voluit Accurs. in d. l. 13. §. 2. evacuabit, sed quid ipsi deerat, supplere, adeoq̄ reo in omnem eventum consulere Sich. in d. l. 13. §. 1. num. 5. Mind. d. c. 20. m. 3. Quod si post trinam illam citationem actor comparet, refusus prius expensis, ad litis exercitium admittitur. Quanquam, si ad priorem desertionem redeat, ter citatus intra annum litem desertam rea sumere teneatur, aut certè, reo etiam nihil producente probanteq̄, litis dispendio mulletur, iudicis sententia interveniente d. Nov. 112. c. 2. Specul. d. §. 2. in fin. Wurmbf.

Wurmbs. d. obs. 2. num. 4. Schwarzenbach. ad. d. auth. num. 19. cum seqq. A quo iure non multum abcedit Constitutio Cameralis p. 2. Ord. Cam. 42. §. Quo aber. Potest enim reus libello exhibito post proclama factum, & sex iuridicas inter super effluxas in contumaciam actoris licet negativè contestari, in causa principali procedere, ita ut sententia iudicis subsequatur, & deinceps actori ulterior agendi via intercludatur Gail. observ. 59. num. 4. & seqq. Et tradidit Münd. d. c. 20. m. 4. quod auctore contumaciter absente, siue lite contestata sit, siue non sit, cause liquidatio fieri, & quatuor modis ad sententiam procedi possit. Quos casus ibid. vide

III Ubi reus contumax est, lite contestata itidem contra ipsum juxta d. l. 13. §. 3. proceditur: 12 lite non contestata ad immisionem in bonorum possessionem deveniri solet. 13. Quæ cum modò ex primo, modò secundo decreto 14 fieri soleat, commodè de iis hic agi videtur.

12. Nam et si reus post litem contestatam absit, similiter trius editis citari debet. Qui si neq. per se comparet, neq. per alium, & iudex ex actis de cause meritis constare potest, ipsum iudex vel absolvet, vel condemnabit, prout videtur cause merita exposcere, & insuper sententiam in bonis absentis exsequitur l. 73. in pr. d. jud. d. l. 13. §. 3. & ibi Accurs. Sichard. num. 3. Nicol. Sudor. p. 40. & seq. denegat ipsi ulteriori contradictione Specul. de contum. §. 3. num. 2. Cujac. ad. Nov. 69. Diff. Sudor. ad d. l. 13. p. 43. Quod si de causa non liquet, ab instantia, juxta Accurs. in d. l. 13. & Dd. comm. vel definitive potius reus absolvendus est, juxta Salic. & Castrensis in d. l. 13. quos refert. ibid. & sequitur Sichard. num. 4. Verum cum de hoc casu Iustinianum in d. l. 13. §. 3. nihil cavisse deprehendam, neutra opinio sequenda videtur. Sed & ratio, qua posteriores moventur, generalis est, etiam ad litem non contestatam casum spectans, ut propterea firmius nihil concludat. Malim affirmare cum Specul. d. §. 3. num. 2. Wesenb. in Com. ad d. §. censemus. num. 28. veris. jure. actorem in bonorum possessionem immittendum esse, ita ut statim fiat verus possessor, & reo absenti sola proprietati questio salva relinquatur l. 8. Cod. quom. & quand. cap. 4. & ibi gloss. extra de dolo & contum. Deniq. & omnibus hisce casibus reum contumacem, etiam si absolvatur à iudice, actori ad restitutionem expensarum teneri opinor. Primo, quia illud jus obtinet in actore contumace. Deinde, ut & ipse us contumacia coercetur, quæ causa fuit, cur iustin. in d. l. 13. §. 2. illud jus in actore contumace constitueret, ut idem in reo valere debeat.

13. l. 21. §. 2. ff. quibus ex cau. l. 8. §. pen. Cod. de præscr. 30 an. c. quoniam. §. in alius extra. ut lit. non contest. gloss. in c. prout. 4. extra de dolo & contum. Don. 23. Com. ii. Cujac. ad Nov. 69. Welenbec. ad d. §. censemus. num. 28. & Dd. commun. Neg enim absq. litis contestatione iudex sententiam ferre potest t. ut lit. non contest. ut necessum planè fuerit adinvenire, quo coercere latitantes & sui copiam non facientes reos possemus. Id autem est, quod exmissione in bonorum possessionem provenit N. 53. c. 4. §. 1. De jure Saxonia notat Coler. 1. de process. 2. num. 14. primum decretum sive in bonorum possessionem immisionem non frequentari. Reus enim ter vel semel peremptorie (utrumq. extra idem & illo jure operari inquit Coler. d. c. 2. num. 18. & seq.) citatus non comparens tanquam confusus & convictus in causa principali condemnatur bis auff die Ehehaffe.

14. Vtrum illi termini juri cogniti sint, ociosi inquirent. Rem ipsam libesse sufficiat. Imò certum est, decreti secundæ mentionem fieri à Juliano in l. 15. §. 16. de dam. inf. ut dubitandum non sit, esse decretum primum. In hoc certe Cujacius tr. 9. ad Afric. in l. 44. de dam. inf. ingenio abutitur, quod existimet, esse non duo, sed tria decreta. Ita ille de damni infecti causa. Ego non dubito asserere, utrumq. in primo decreto expediri, tam ut dominus adion caveat, quam ut immisionem susstineat, siquidem cavere nolit. Video Iulianum in d. l. 15. §. 16. docere, quod ex secundo decreto in possessionem missus fiat dominus. Male omnino, si primo decreto de cautione, secundo de missione in bonorum possessionem, tertio deniq. de possessione & dominii translatione agitur. Et ridiculum utiq. primum sit decretum, si absq. secundo decreto ipsi injuri non parere licet. Deniq. & ipse Cujac. 5. obs. 30. in t. secundum decretum vocat, quod prætor post immisionem fallam interponere solet. Ut dubitandum non sit, quin missio in bonorum possessionem tantum vel ex primo, vel secundo decreto fiat. Atq. ita etiam docent Giphian. ad l. ii. num. 9. de acquir. possell. Ant. Faber 10. error. 6. Scip. Gentil. 1. de jurid. 24. & Dd. commun. Et certe ita est, utriusq. decreti usum esse posse, quoties contumaciam rei coercere volumus. Quæ enim ex t. d. Carbon. Edict. t. de vent. in poss. mitt. & l. ult. Cod. de Edict. D. Hadrian. descendant in bonorum possessionem missiones, hic non consideramus, & ut à reliquis origine & causa differunt, sic fine & effecta non conveniunt. Quæ de re hic prolixius agere institui nostri non est. Tantum, quæ proposito nostro inserviunt, proponemus. Quantumvis enim Barbat. in c. quoniam. §. ult. ut lit. non contest. super d. §. ult. seu materiam primi & secundi decreti dicat, quod sit alto complectendus ingenio, & quod Deus imbr. m. pluvie debeat spirituali super eos, qui d. §. ult. declaraturi sint, uti refert Fich. 2. cons. 140. num. 27. vers. und so. in fin. nos tamen non verebi-

verebimur periculari, si aliquid ad rem dicere queamus. Ut enim sic pedem retrahamus, instituti ratio dispendere videatur.

IV. Primum decretum est iussus 15 magistratus: 6, quo ob contumaciam rei 17 actor 38 in possessionem bonorum, 19 pravia cognitione, mittitur 20 custodia causa 21 & pignoris in bonis occupatis constituendi gratia 22.

15 Decreti verbum ambiguum esse ostendit Specul. de prim. decr. §. 1. Hic opinatur pro iussu explicandum esse. Quod & Welenbec. in par. d. dam. inf. num. 5. probatur. Scip. Gentil. 1. de iurisd. 24. p. 88. decretum sententiam esse contendit. Neutra sententia pro rejicula habenda est. Magis tamen decretum iussus esse videtur, quam sententia, utpote quod quodam modo executionem contineat. Statim enim ut decrevit Magistratus, actualiter mittitur in possessionem actor.

16. Magistratum dico, ut indicem, non quemvis judicem in bonorum possessionem mittere posse. Missio enim illa est mixti imperii l. 4. de iurisd. Rul. 4. de conn. 8. c. 5. num. 3. ut non absq. causa dixerit idem Rul. d. c. 5. num. 4. cum denique Magistratum in possessionem mittere, sub cuius territorio bona sita sunt. Itaq. quod de iudice in l. ult. §. 1. Cod. de bon. aut jud. poss. traditur, recte Scip. Gentil. 1. de iurisd. 24. de iudice majore accepit. De delegato negat Cujac. ad N. 53. §. tertia pars. in f. cum in bona immittere. Quod hactenus verum est, si cum ipso delegatum judicem pedaneum facias. Solus enim Princeps & Pater iudex datus in bonorum possessionem mittere potest, non alius c. 1. & ibi Joann. Goed. num. 69. cum seq. extr. de sequelt. Verum si delegationem acceperis pro eo, cui iurisdiclio mandata, quomodo Jaf. in l. 1. §. mandatum. num. 4. de off. ejus & in l. more de iurisd. Zaf. ibid. Cov. 3. rel. 20. Marant. p. 4. dist. 5. num. 24. Cost. in d. l. 1. facere video, nulla causa est, cur missionem in bonorum possessionem discernere non possit. Sanè Jaf. in l. jubere. & ibid. Zaf. num. 12. de iurisd. Gotofr. in l. 4. §. 1. de dam. inf. & vulg. Dd. opinantur, quasi missio illa alii demandari non possit: contra tamen recte docet Vaud. 2. q. 33. Menoch. q. arb. 74. num. 18. cum seqq. & nimis ridiculum esse monet Scip. Gentil. 2. de iurisd. 24, quod Dd. distinguant inter cognitionem & pronunciationem, an quæ mittendus sit in possessionem, & ipsam actualem missionem. Illud omnino recte Jafon. in d. l. jubere, quod in possessionem mittere sit magis imperii, quam juri dictionis. i. e. non quomodo Zaf. ibid. & Dd. existimant, quasi sit imperii tantum, sed quod in missione illa magis imperium, quam iurisdiclio eluceat, quomodo feliciter post Accurs. notavit Scip. Gentil. 1. de iurisd. 24. Nihil enim est mixti imperii, quod non etiam sit

fit jurisdictionis, non quod utrumque sit unum & idem, prout docuit Cujac. 21. obl. 30. sed quod omnes causae, quae mixti imperii sunt, etiam jurisdictionis sint. Saltem in exercitio utriusque, modo magis imperium, modo magis jurisdictio eminet. Quam ob causam quaedam dicuntur esse magis imperii, quaedam magis jurisdictionis d.l. jubere. l. ea quae 26. ad municip. Quibus consequens erat, ut Magistratus municipalis in bonorum possessionem mittere non possit arg. d. l. 26. Contra tamen, utilitate id suadente, receptum est l. l. 4. §. duas de dam. inf. Hostiens. in fam. num. 10. de contum. Scip. Gentil. de jurisd. 24. id est ex concessione Praetoris mortui, siquidem contra Cujac. differenti credimus Robert. 1. annuad. 21.

17. Omnino hic requiro rei contumaciam t. t. de dol. & contum. c. quoniam extra ut lit. non contest. Et quidem Dd. volunt ipsum trinis vicibus vel semel peremptorie vocandum esse, priusquam ad hanc immissionem devenire liceat Bart. ad l. 15. §. Julianus. num. 4. cum seq. Zac. ibid. num. 4. de dam. inf. Coler. 1. de process. execut. 2. num. 10. Gled. ad d. c. i. num. 74. text. est in N. 69. N. 112. c. i. extra de dilat. c. ult. extr. ut lit. non contest. Amplius etiam rei absentis agnatos, cognatos, affines, amicos, vocandos esse, requirit Rot. 5. tr. jud. rub. d. bon. autor. jud. possidend. num. 4. §. i. Quartum. siue absens, siue major, siue minor, siue pupillus. Et de ista citatione ex actis constare debet. Si contra factum fuerit, ut, contra quem decretum emissum, tanquam spoliatus resistere debet Tennin. caut. 172. num. ult. Revera autem contumax est, si malitiose citatus neque ipse comparet, neque alium defensorem mittit gloss. in d. §. Julianus. Zac. ibid. num. 7. text. est in l. 2. §. 2. ff. quib. ex caus. in poss. Quid si procuratorem mittat, sed mandato insufficienti? Dicendum est, ipsum contumaciam contraxisse d. l. 2. §. defendi. Zac. d. num. 7. Natt. conf. 5. num. 8. & seq. Quid si procurator, alius legitime constitutus, contumax sit? Adhuc locus erit immissioni arg. l. 52. de R. J. l. 51. §. 9. de fideicom. libert. l. 35. §. ult. de procur. Specul. de decr. prim. §. 3. n. 12. Zac. d. n. 7. in fin. An contumacia tutoris noceat pupillo? Affirmat Natt. d. conf. 5. num. 10. per text. in l. apud Julianum. §. fin. ex quib. caus. in poss. An contra eum dabitur primum decretum, qui exceptione tutus est, vel privilegio gaudeat? Ita putem. Nam cum iste jura sua vocatus allegare debet, nisi veniat, primum decretum recte sustinebit, uti Fich. 2. conf. 140. n. 40. velle videtur.

18. Videlicet cui pure res petita debeatur. Qui enim conditionalis creditor est, in hanc classem non vocandus est. Sane in legatario conditionali expeditum est, ipsam jure immissionem petere l. pen. §. i. ff. quib. ex caus. in poss. Coler. 1. de process. execut. 2. num. 44. Sed hoc ideo, quod ipsi legatarum relictorum nomine heres cavere teneatur t. t. ut legat. nom. cav. Quam cautionem si
subter-

subterfugiat, merito inmissiōem illam sustinet heres. Et fortasse generaliter statuendum, omnem conditionalem creditorem audiendum esse, siquidem id agat, ut sibi de debita solutione caveatur Rofr. 5. tr. jud. rub. d. bon. autorit. jud. possid. num. 4. x. tertium. Aliās si abunde ob debitum conditionale inmissio illa petatur, vix est ut impetrari possit. Quod enim sub conditione debetur, revera non debetur l. cedere. & ibi Goedd. de V. S. Certē quamdiu pendet conditio illa, incertum est, si unquam debeat. Nisi forte talis sit conditio, quæ certē sit exitura. Itaq; non dubitem asserere, propter debitum incertum inmissiōem nequaquam decernendam esse l. 7. §. 14. l. pen. §. 2. & ibi Zas. ff. quib. ex caus. Sed quid ad l. 6. in pr. ff. cod. respondendum? Donell. 23. Com. ii. p. 23. in f. cum p. seq. opinatur conditionalem debitorem, si cum puris creditoribus concurrat, etiam suo nomine illam inmissiōem petere posse, sed ut deinceps conditione existente vires suas exerceat possit. A quo non multum abscedunt Rofr. d. rub. n. 4. Specul. de primo decret. §. 2. num. ult. Cujac. 10. observ. 32. Quorum tamen opinio ob id sequenda non videtur, quod text. d. l. 6. nimium restringere videantur, & aliās verba cum effectu accipi debeant l. 1. §. 1. Quod quisque juris. Fortassis Paul. in d. l. 6. ita restituendus: In possessionem mitti solet creditor, nisi sub conditione, &c. duabus literulis tantum mutatis, & correctione aliis etiam usurpata. Quod si hoc non placet, cum Goedd. ad l. 12. num. 2. & seq. de V. S. distinguendum fuerit, referre, utrum alicui debeat sub conditione planē incerta, & illa, quæ aliquando certē exitura est, ut hic in possessionem mitti possit, non item ille. Illud certē apud omnes expeditum est, quod conditionalis creditor in bonorum possessionem mitti non possit, ut inde pignus contrahatur, & venditio subsequatur. Id quod etiam Ulp. in d. l. 7. §. 14. & ibi Zas. ff. d. c. de creditoribus, cui quid in diem debetur, respondit.

19. Quam autem? Olim in universa bona inmissiōem factam esse certissimum est l. 1. l. 2. in pr. & §. 1. ff. quibus ex caus. l. 5. l. ult. Cod. de reb. aut. jud. Quæ ratio, cur passim vocetur missio in bonorum possessionem Scip. Gent. 1. de jurisd. 24. Sed novo jure Duaren. ad t. quib. ex caus. in poss. c. 2. Wesenb. de dam. inf. num. 6. Tenn. caut. 206. num. 2. & seq. Gothof. ad l. 1. quib. ex caus. & Dd. comm. rem tantum pro modo debita rei fini concludunt, propter Nov. 73. c. 4. Quæ opinio jure Canon. diserte comprobata est c. ult. in f. extra ut lit. non contest. Quod jus tamen civile contendunt Cujac. ad d. N. 53 pag. (mih.) 595. Don. 23. com. ii. pag. 25. Mind. 3. de process. 3. m. 3. bediēq; in omnia bona inmittendum esse. Adhuc tamen à communi opinione, tanquam usu recepta, discedendum non est, & propterea ex jure Canon. proponendum, in quæ bona missio expedienda sit. Vbi actionum genera distinguenda. Illud rectē

H h

Bartol.

Bartol. in d. l. 15. §. Julianus. num. 23. quod quoad actionem realem, tam jure veteri, quam novo, actor tantum in bona petita non omnia mittendus sit, propter text. in d. l. 15. §. n. l. 7. §. 17. ff. quib. ex caus. in poss. Et senè ita omnino dicendum est. Videlicet quod tantum in petita bona mittendus sit d. l. 7. §. 7. d. c. ult. & ibi Cujac. c. 2. extra de eo, qui mitt. in possess. Rostr. d. rub. num. 4. Et Wesenb. d. n. 6. opinatur absurdum esse, si in plus mittatur, quam petatum est. In personali verò olim in universa bona mittebatur, hodie ex communi & jure Canon. approbata opinione, mittitur creditor pro modo debiti, prius in mobilia, post immobilia, & deniq. jura & actiones d. c. ult. in f. & ibi gloss. modo non absimili, de quo in l. 15. de re jud. nisi forte actione personali res certa petita sit Rutg. Ru-land. d. c. 5. num. 8. Qualia autem bona huic immissioni substernantur, docet Ru-land. d. c. 5. n. 4. cum seqq. & ex iis constabit, qua infra de sententia executione proposituri sumus. In quibus enim executio admittitur, multo magis immissio admittenda, quanto majus præjudicium inde resultare solet & potest. Interim apud Gord. ad cap. 2. num. 3. cum seqq. extra de sequest. invenies, quatenus in Ecclesie & beneficii bonis immitti possit.

20. Nov. 53. c. 4. §. 1. Omnino enim debet iudex prius de rei contumacia pronuntiare: veluti contra Bart. tutius esse concludit Zaf. in d. l. 15. §. Julianus. n. 10. de debito inquirere, & postea missionem in bonorum possessionem de ernere Wesenb. in par. num. 7. ff. quib. ex caus. Opinantur Marant. p. 4. dist. 9. n. 182. & d. contum. n. 12. Specul. de prim. decret. §. 2. in pr. & n. 8. Meichs. t. 2. lib. 2. decis. 1. num. 99. quod iudex, res contumace declarato, summam negotium examinare text. in d. Nov. 53. cap. 4. §. 1. l. 8. Cod. quom. & quand. Diss. Cujac. 10. obl. 31. in f. & insuper ab actore juramentum calumnie recipere debeat l. 7. in pr. de damn. inf. Requirit etiam Specul. d. §. 2. num. 9. ut, priusquam deveniatur ad immissionem, denuò contumax de gratia citetur, ut ipsi adhuc salvum sit, præstita idonea cautione, & refusus expensis, ipsam realem immissionem effugere. Quod nec Wurnib. t. 7. observ. 5. displicere videtur. Verum Bart. in d. §. Julianus. n. 25. disertè negat, illa citatione opus esse. Idq. ibid. addit. Pancirol. probatur, & verius esse videtur: certè ejus citationis requisitionem in jure nullibi proditam reperi. Quamquam pro majori cautela forsan ejusmodi citatio non intermittenda fuerit. Ad quam si negotium compareat reus, rectè ad immissionem bonorum contumacis devenitur. Ad consequendum primum hoc decretum, notante Meichs. d. decis. num. 110. & seq. dupliciter procedi potest. 1. Ut libellus detur, & lis verè vel quasi contestetur, & demum immissio ob contumaciam non comparentis, vel non defendentis petatur. 2. Ut reus citetur, quod veniat responsurus super tali jure vel lite, & eo existente contumace, cum ipse sepe fuerit

fuert citatus & contumax exstiterit, petatur primum decretum interponi Br. in l. 9. n. 3. Cod. d. bon. aut. iud. Quo casu tantum imploratur iudicis officium, neq. opus est libello, si d. sufficit sententiam suam apud acta explicare & in actis redigere Transf. Curt. de juram. cat. n. 16. Jac. de Melvil. d. prim. & sec. decret. n. 79. Guid. Pap. sub ead. rub. num. 22. & 29. Et iudicis cognitio potissimum versatur circa cognitionem contumacie, an iustas absentie causas citatus habeat necne. Tit enim illa immissio in reali actione, non ratione juris, quod actor pretendit, sed tantum contumacie causa. Unde meritoriam causae discussio non requiritur Abb. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. n. 39. Sim. Vincent. d. iudic. immiss. in possell. num. 4. & 6. Immittunt autem vel ipsi iudices, vel ipsorum nomine alii, quos valgo Executores nominamus. Imo iudex ipsi aetori potestatem facere potest rei loca occupandi Jal. in l. 4. n. 7. de iurisd. Zaf. in d. §. Julianus. n. u. Bart. ibid. num. 21. Vt si reus contumax ipsum ab occupatione vi non arceat. Alias iudex omnino implorandus est l. 5. §. 27. ff. ut in possell. legat. ut vel ipse, vel ipsius nomine alius resistat violentiam inferenti & in missionem perficiat. Quid si alius prohibeat aetorem possessionem ingredi? Contra ipsum in factum actio datur ad consequendum id, quanti res est. ob quam fuit immissio decreta l. 1. in pr. & §. 5. ff. Nevis fiat ei, qui in poss. Donell. 23. Comm. 12. in pr. Oldend. class. 2. act. 5. Unde questum, si p. nam consecutus sit actor, an adhuc a debitore creditum exigere possit? Ita certe existimat Cujac. 12. observ. 23. neq. Hotom. 5. observ. 29. difficile videtur. Ominino tamen dicendum videtur, frustra aetorem esse, si debitum exigere velit, debitore contra ipsam excipiente. Anton. Fab. 4. Conj. 19. per text. in l. 51. §. 1. de re iud. & ibid. Don. Sane ille textus a Dd. varie accipitur & corrigitur, uti & Gotofr. ibid. notavit, in discursu tamen videbimus, si possit absq. correctione commoda donari explicatione.

21. l. 12. ff. quib. ex caus. in poss. l. 3. §. ult. de acq. poss. Itaq. apparet primum decretum aetorem possessorem non facere. Quod in personali actione omnes admittunt juxta Spec. de prim. decr. §. 5. n. 6. add. Menoch. retin. rem. 3. num. 168. & mult. seq. Vtq. si res fuerit immobilis. Nam quoad mobilem censet Coler. 3. de proc. 12. num. 57. immissum verum fieri possessorem, praterquam si sit suffellus. Quo casu ad sequestrum deveniendum opinatur. Sed nulla causa est, cur hic exceptionem statuamus, certe Spec. d. §. 5. num. 21. eam non agnoscere videtur. Quoad realem tenent Rosf. d. rub. n. 8. Spec. d. §. 5. num. 9. Coler. d. c. 12. n. 54. cum seqq. Meichsn. t. 2. lib. 2. decis. 1. num. 103. Schwarg. 1. de process. 2. c. 6. n. 14. & vulgo Dd. immissum verè possidere. Magis tamen est, ut & quoad hanc actionem aetorem possidere negemus propter text. in d. l. 12. l. 3. §. ult. l. 7. §. pen. & ult. ff. quib. ex caus. gl. in c. ult. & ibi Cujac. extr. ut

lite non contest. Menoch. d. rem. 3. num. 209. cum seqq. Goed. ad c. 2. n. 9. & seqq. extr. de sequest. Cæval. q. 176. in possessione tantum est non possidet. Que diversissima esse ex l. 10. §. 1. de acquir. poss. scimus. Vnde simul liquet, quid de fructuum perceptione statui debeat. Si enim non possidet, fructus lucrari non potest. Quoscumque percipit vel in sortem imputare, vel restituere tenetur l. 9. l. 14. de bon. aut. jud. Don. 23. Com. 12. Coler. 1. de proc. 2. num. 59. cum seqq. & d. c. 12. n. 27. & seqq. Myns. conf. 52. n. 30. & seq. adde Rofr. d. rub. n. 15. quanquam diversum consuetudine forsan induci possit, ut quis ex primo decreto fructus lucretur Wurmbf. t. 7. obs. 6. n. 7. cum seqq. Quod si fructus forsan sibi quaerat & profundat, remedium extat, de quo Goed. add. c. 2. n. 16. & seqq.

22. text. est in l. non mirum. de pig. act. Rofr. d. rub. n. 6. Donell. de pig. c. 6. & 23. Com. 12. p. 27. Quod intelligendum, si verè & corporaliter bona à creditore seu actore fuerint occupata. Aliàs pignus non contrahet d. l. non est mirum. Sed nec immissus videbitur Rofr. d. num. 6. Don. d. c. 12. inf. Atque ita communius tenent Dd. apud Fich. 2. conf. 140. n. 14. vers. Hierauf. Quanquam alii in possessionem missum solo animo tenutam retinere putent, si maxime nunquam corpore acquisita sit. Et quidem apud Dd. expeditum est, in actione personali hoc pignus contrahi. Quid de reali? Spec. d. §. 5. n. 4. negat ibidem constitui pignus, quod aliàs in re propria contraheretur. Verùm ipsi respondet Bart. in d. l. 15. §. Julianus. n. 48. Ego rem in medio relinquo. Putem tamen opinionem Bart. prævalere. Illud certissimum est, quod missio unius creditoris pro fit reliquis, si modo immissus verè creditor debitoris est l. 12. d. bon. aut. jud. poss. Tenn. caut. 206. in pr. non tantum quoad pignus l. 12. de reb. aut. jud. poss. sed etiam quoad possessionem l. 5. §. alia ut in poss. leg. Intellige, si habitantes in provincia, in qua bona sita sunt, intra biennium; sin alibi, intra quadriennium veniant, & pro quantitate debiti refusus expensis debitum profiteantur l. ult. C. de bon. aut. jud. poss. Don. d. p. 27. Mind. 3. de proc. 15. m. 1. cum seqq. Tenn. d. caut. 206. num. 9. & seq. Sed illo jure vix est, ut amplius utamur. Nam si pro quantitate debiti immissio tantum facienda, quemadmodum Dd. communiter concludunt, quomodo pignoris acquisitio uni facta, alius prodesse potest? Cessat certè Vlp. ratio in d. l. 12. Ut omnino dicendum videatur, stante communi illa opinione, unius immissionem reliquis non prodesse. Verùm id Tenn. d. caut. 206. n. 4. improbat, & fortasse non improbabiler.

V. Aboletur primum decretum, si postea contumax compareat, & cautionem præstet 23, nisi forsan immissus in continenti de suo jure docere velit. 24. Quod si non
conl.

compareret, aliquo temporis spacio præterlapso 25, ad secundum decretum, etiam in reali actione necessarium 26, deveniri solet iudicis officio nobili implorato 27.

23. Videlicet de lite deinceps prosequenda Nov. 53. c. 4. §. 1. & ibi Cujac. Qualis autem requiritur cautio? Ias. in l. 4. in pr. de iurisd. tam pignoris, quam fideiusoribus caveri posse docet, propterea, quod cautionis verbum à prætore prolatum regulariter de pignoris & fideiusoribus intelligatur l. 1. §. caveri de coll. bon. l. r. l. 7. de præst. stipulat. Idem Specul. d. §. 5. numer. 22. & gloss. in c. 1. in f. extr. de sequest. probatur. Ego scio rationem Ias. evagari per l. 3. C. de V. S. Sed scio hic opus esse cautione fideiusoria text. est expr. in d. §. 1. in f. Et hanc cautionem etiam à possessore rerum immobilium, etiam à clerico præstandam esse movet Specul. d. num. 22. Mar. de contum. num. 22. Donell. 23. com. 11. in f. ut maxime alia non facile satisfactionibus onerentur. Planè si alio modo cavere non possit, putaverim ipsum ad iuratoriæ cautionem admittendam esse c. prout. 4. extr. de dol. & contum. gl. in c. 1. verb. parati. extr. de eo, qui in poss. Wurmsl. t. 7. obs. 7. in pr. Diff. Mar. d. t. num. 23. Requiritur etiam, ut satisfaciatur auctori de damnis & expensis, quas propter ejus absentiam pertulit, & sine dolo fecit, si maxime reo non profuit l. 9. in pr. & §. 2. & ib. post Zas. Gotof. de reb. aut jud. poss. Nihilominus notat A sin. in pr. l. 1. §. 32. cap. 2. p. 689. lim. 32. absentem ex justa causa etiam non refusus expensis tenutam recuperare. Quo nomine prodita est actio in factum, non tantum ipsi auctori competens, verum etiam reo, ad consequendum id, quod unicuique abest ob immisionem factam d. l. 9. l. 14. §. 1. ff. eod. Quandoque non sufficit ista præstitisse, ut ab immisione facta discedatur. Precise requiritur in certis casibus id fieri, cujus causa primum decretum emanavit. Ut si cavere debuisti, non prius cesset immissio, quam caveas, ut maxime reliqua præstiteris. Si ob debitum petitum liquidum ex primo decreto in possessionem missus sis, non prius cogor recedere, quam mihi solveris l. 6. §. ult. ff. ut in poss. legat. Si missus sis, quia me prohibuisti uti servitute, aut quia servitutem debitam non constituisti, nisi de non amplius prohibendo caveas, aut prius tradas, non prius recedere cogor l. 18. si servit. Bart. in d. §. Julianus. n. 34. in f. Zas. ibid. n. 22. Wurmsl. t. 7. observ. 6. num. 31. & seq. Denique si possessionem occupatam revocare nolis, sed illam apud immisum relinque de causa principali agere reus velit, existimat Zas. d. num. 22. in f. ad secundum decretum deveniri non posse, sed actorem omnino teneri, citra cautionem & damni refusionem, cum reo in causa procedere. Quod extra illos casus speciales admittendum videtur. Subjungo, quod primum decretum etiam expiret, si immisus ex illo tenutam per bi. niam

non non apprehenderit l. ult. Cod. l. bon. aut. jud. poss. Fich. 2. conf. 140. n. 10. & Dd. com. Nisi quod quinquennium requirat Angel. in l. 1. §. 35. d. damn. ult. Abolitur similiter primum decretum, si inmissus passus est dominum fructus colligere & custodire, aut rem colere Fich. d. conf. n. 16.

24. Hoc enim si pretendat, reus audiendus non est, tanquam qui dolo faciat, quod petat rem, quem mox reddere cogitur l. dolo de R. J. & arg. l. si is a quo in f. ut in poss. legat. quomodo contra alios cum Castrenf. conduci & consuetudine receptum testatur Zaf. in d. §. Julianus. n. 22. adde W. ur. n. l. 7. obs. 7 n. 6. Qui sententia stante dicendum est in hoc casu l. si quis conduct. C. locat. l. incerti. C. de interd. fallere.

25. Quod iure civili arbitrarium est l. 15. §. 21. & ibi Zaf. n. 3. & Gothofr. de damn. infect. Rofr. 5. tr. jud. rub. d. bon. aut. jud. poss. num. 7. Covar. 3. resol. 18. in f. & Dd. com. Neque enim id expressum est, ut merito iudicis arbitrio relinquatur l. 1. de jur. delib. Varias opiniones Dd. refert Specul. de secund. decret. §. 3. n. 2. Cavall. q. 160. quas refellit Menoch. cas. 6. num. 5. & mult. seq. Idem de jure Canon. post Alciat. in c. 1. n. 34. extra de jud. opinatur Menoch. d. cap. 6. num. ult. Magis tamen est, ut adfirmemus, imò illo jure annum expectandum esse. Quod de actione reali manifeste prodidit Innoc. III. in d. c. quoniam. §. in aliis. Sed & de actione personali id satis colligere videor ex d. cap. quoniam. §. si autem. ult. in fin. juncta gloss. Quin & communius receptum esse testatur Wesenbec. in parat. de damn. infect. num. 6. quod & hic annum spaciū attendendum sit. Ut inde adfirmandum videatur, bodie demum post anni cursum à tempore in missionis factæ numerandum (de quo tamen vide, quæ late disputat Joan. Andr. apud Specul. de decret. secund. §. 4. num. 20.) ad secundum decretum deveniri Hostiens. de contum. n. 14. vers. & quaro.

26. Ita certè docet Marant. de contum. num. 12. in f. Zaf. in §. Julianus. num. 18. Wurmb. l. 7. obs. 6. num. 18. ubi illam communioem & veriore opinionem vocat. Et Schwarzenhal. l. de process. cap. 7. num. 10. duntaxat in realibus actionibus non etiam personalibus decretum secundum requiri concludit. Gloss. contendit in d. c. quoniam. §. in aliis, quod licet petitor ex primo decreto non fiat possessor, nihilominus absq. secundo decreto solo anni lapsu possessor constituitur. Et notat Meichs. d. decil. 1. n. 15. inter omnes constare, quod cursus unius anni tantum operetur in realibus, quantum in personalibus interpositio secund. decreti. Ita ut missus post transcursum anni efficiatur verus possessor irrevocabiliter l. 8. §. f. C. d. p. r. 30. ann. & lucratur fructus, ita etiam ut dominus postea cogatur ordinariè agere per viam principalis petitionis super proprietate, contendendo

endo se esse dominum l.2. in f. C. ubi in rem. Neguz. d. pign. m.2. p.3. u.2. Abb. in c.1. num.1. d. eo. qui mitt. in poss. caus. rei serv. Quam opinionem veram esse arbitror, videlicet, quod in reali actione non opus sit faciendo decreto quoad possessionis acquisitionem. Id enim diserte confirmatur in l. pen. § pen. Cod. de præser. 30 annor. c. pastoralis u. §. præterea extra de off. ord. Diff. Cujac. in d. c. quoniam. p. (mihi) 67. & ad c.1. extra de eo, qui in poss. Quam opinionem admittere possumus, si re ipsa actor non est ingressus possessionem rei petite. Neg. enim solo iudicis decreto possessio transfertur Meichs. d. decis. num.117. Imò tunc secundo decreto opus est, si forte propter potentiam adversarii possessionem occupare non potest, ut manu militari inmissio assignetur, & actor immittatur Meichs. ibid. in f. Quoad reliqua tamen non de nihilo esse videtur, quod contendit post Bart. in d. §. Julianus. n. 52. Zas. d. num. 18. Sichard. in l. §. num. 33. & seq. Cod. quom. & quand. jud. & reales actiones secundum decretum expectare, quantumvis Specul. de sec. decret. §. 4. num. 20. Welenb. d. num. 6. vers. secundum. Rosbach. in process. t. 32. num. 3. & seq. & vulgò Dd. contra sentire videantur. Quoad personales actiones vulgò expeditum est, in his requiri secundum decretum. Nam ut ex gloss. & Bart. refert. Zas. in d. §. Julianus. num. 17. in omnibus causis ferendum est secundum decretum, in quibus primum decretum intervenit. Quod ut pro regula libenter admittitur, sic cum eod. Zas. d. num. 17. fallere in quibusdam casibus omnino concedo, adde Specul. d. §. 4. num. 3. & seq. De actione empti querit Zas. in d. §. Julianus. num. 19. an in ea procedat secundum decretum? & respondet procedere, quoties emptor exinde ad interesse agat, ubi verò res vendita esset, emptor ad ejus traditionem agens existimat hic cessare tam primum, quam secundum decretum, sed venditorem præcisè cogi manu militari ad ipsam traditionem arg. l. qui restituere. d. R. V. l. ii. in pr. ibi: oportet de act. empt. De quo, qui velit, judicet. Mihi non probatur. Primum enim non constat, si venditor præcisè ad rei traditionem teneatur. Deinde, ut maxime teneatur, ne sic tamen sequetur, neq. primo, neque secundo decreto locum fieri posse. Nam et in actione reali illa necessitas jubet, imò possessori res manu militari auferri potest d. l. qui restituere. propterea tamen nec ipse Zas. dicit ibidem illa decreta exulare. Itaq. rectius Specul. d. §. 4. n. 13. contra alios simpliciter docuit, imò in actione empti secundo decreto opus esse. Quod & Dd. commun. sequi videntur. Plura quæ huc spectant, habet Specul. d. §. 4. per totum. quæ prosequi hic non debeo.

27. Specul. de secundo decret. §. 5. num. ult. & ibi in addit. Jean. And. Hostiens. in d. l. i. num. 15. in fin. Ut enim necessarij interponatur, nullibi tantum est. Certe, quandiu actor non implorat, iudicis officium quiescit. Quâ
 occasio-

occasione à Dd. *quesitum est*, quamdiu reo integrum sit ejusmodi cautionem offerre, & damna, & expensas rescire, ut recuperet tenutam ab actore septam? *Questio* inde dependet, quousq. jus offerendi competat? Dd. communiter opinantur, indistincte tam in reali, quam personali actione illi juri offerendi 30. demum annis prescribi, quemadmodum testatur Zas. in d. §. Julianus. num. 23. Quam opinionem quoad personales actiones concedit Zas. ib. & Wurmf. t. 7. obs. 7. in pr. comprobatur. Nihilominus Cujac. in d. c. quoniam. in f. velle videtur, quasi annus jus offerendi conclusum sit ill. text. Quod & alios voluisse ex gl. in d. c. quoniam colligere videor. A communi tamen opinione hic non facile discesserim, praesertim cum gl. in d. c. quoniam. §. ult. commodè satis explicare videatur. Quoad reales actiones opinatur Zas. d. num. 23. juri offerendi prescribi, inter presentes decennio, inter absentes vicennio computandus post annum ab interpositione primi decreti. Deniq. Wurmf. d. obs. 7. num. 3. & Sich. in d. l. 8. num. 25. existimant, quod in hisce actionibus reus contra max. intra annum tantum audiatur de possessione recuperanda post annum ipsi proprietatis questio tantum salva relinquitur. Quam sententiam amplectendam censeo d. c. pastoral. ii. §. praterea. d. c. i. & t. t. extr. de eo qui mit. in poss. Imò reus de possessione planè non audiendus l. 8. Cod. quom. & quand. Verùm legem illam valere, ubi lis contestata est, notum est, Sichard. in d. l. numer. 35. Nostra autem questio versatur circa casum, quo lis nondum contestata. Amplius notat ibid. Sich. d. l. 8. in terminis actionis in rem agere. Itaq. si in reali actione reus contra max. possessionem amittere nolit, intra annum cautionem offerre tenetur coram iudice immitte, aut ipso forsan absente, coram aliis personis publicis & honestis d. c. pastoral. in f. Spec. de decr. prim. §. 5. num. 23. Quod si fecerit, dicitur interrumpisse prescriptionem annalem, ut deinceps ipsi saluum sit recipere ad 30. aut plures etiam annos possessionem, prout post gl. in d. c. pastoral. concludit Specul. d. §. 5. num. 24. De quo constabit, si inquisiverimus, an non obstante illa quasi interruptione actor immisus bona occupata usucapere possit? Gloss. id affirmat in d. c. pastoral. Ego negandam censeo, quod non possideat, sed in possessione tantum sit. Adde Specul. d. §. 5. num. 25. & seq. Wurmf. t. 7. obs. 8. num. 3. & seq. Nihilominus tamen verum est, à reo intra certum tempus possessionem recuperandam esse. Alias prescriptione excludetur, non quia ipsa res possessa acquiritur, sed quia actio ad possessionem consequendam excluditur. Verissimum enim est, ut maxime res ipsa usucapione acquiri non possit, ipsius tamen petitioni rectè prescribi, ut vel ex l. i. Cod. de annal. excep. constare potest. Brevibus existimo ultra 30. ann. de recuperatione possessionis reum audiendum non esse arg. l. 4. l. 6. Cod. de praescr. 30. an.

VI. Se.

V I. Secundum decretum interponit itidem Magistratus, 28, præmissa causæ cognitione 29, ita, ut modò contumacis bona distrahi jubeat 30, modò in solutum det 31, modò auctorem rei possessæ dominum faciat 32.

28. Quod de Magistratu docet Wefenb. d. num. vers. secundum. Et Spec. de secund. decret. §. 5. in pr. notat, ipsam interponere secundum, qui primum interposuit. Vbi pro regula observes, quòd secundum decretum non valeat, ubi non valet primum l. 58. de re jud. l. 9. d. reb. cred. Fich. 2. conf. 140. n. 19.

29. Requiritur quoad secundum quoque decretum causæ cognitionem, liquet ex l. 4. §. 1. de damn. infect. Et omnino prius constare debet de debito, priusquam ad secundum devenire possimus l. cum proponas. Cod. de rebus aut. judic. poss. Et aliqualem cognitionem sufficere, nec plenam probationem requiri existimat Meichs. t. 2. lib. 2. decis. 1. num. 101. & seq. Nam si planè principali negotio non examinato secundum decretum interponatur, id ipso jure nullum est Fich. d. conf. 140. num. 25. Imò invalidum est, si ex causa pro parte saltem falsa interponatur Fich. ibid. num. 26. Itaque bene docuerunt Bartol. in d. §. Julianus. n. 27. Zas. ibidem num. 12. Specul. de secundo decret. §. 2. num. 1. & ibi in add. Joan. Andr. citatione opus esse argum. l. in causæ. §. causa de minor. l. 47. de re jud. & quidem peremptoria Rosbach. in process. t. 32. numer. 7. Qualis autem esse debeat, disputat Bart. in d. §. Julianus. n. 29. & brevibus proposuit Rosbach. d. t. 32. n. 8. adde Cævall. quest. 308. Ad quam citationem si reus comparet, refusi expensis, & idonea præstita cautione possessionem recipit l. pen. §. pen. Cod. de præscript. 30 ann. Quid si non comparet, sed fraudationis causa latitat, ad secundum decretum devenitur l. 7. §. 1. ff. quibus ex caus. in posses. Sine quo secundo decreto locus non est Fich. d. conf. n. 20. Latitat autem, qui usquam se occultat, ut actorem evitet, vel qui subterfugiens id efficit, ne secum agi possit, ubicumq. tandem sit, sive in urbe, sive alibi l. 36. de rebus aut. jud. d. l. 7. §. 5. §. 13. Amplius requiritur, ut fraudationis causa latitet, id est, ut latitatione sua actorem re & consilio defraudet Donell. 23. comm. 13. in princ. Videlicet necessariū est, ut latitans re ipsa fraudet actorem, & id datā operā, sive ex proeresi d. l. 7. §. 2. §. 4. §. 3. Quomodo apparet contra contumaces reos in diem vel sub conditione debentes huic decreto locum non esse d. l. 7. §. 14. & ibidem Zas. Re vera enim non defraudant suos creditores, utpote quibus in presentium propriè nihil debetur. Quid si reus per exceptionem sit tutus? Ex primo illud decretum cessare d. l. 7. §. 14. in fin. Fich. d. conf. num. 40. Diff. Specul. de secundo decret. §. 2. num. 3. cum nec primo locus esse videatur l. 50. in princ. de

pecul. Idem in privilegiato obtinere puto. Neque enim ejusmodi debitor in quoquam creditoris conditionem facit deteriorem, quippe qui nihil consequi posset ob exceptionem, si maxime praesens esset. Ut merito hic Praetoris officium quiescat arg. l. 2. §. 3. ff. quibus ex caus. Planè si de exceptione dubitetur, magis est, ut locus sit decreto d. l. 7. §. 15. Donell. 23. Comm. ii. pag. 24. num. 10. Quid autem si actor exceptionem non allegaverit, an si iudex in contumaciam processerit, & bona forsitan vendi jusserit, emptio postea retractabitur, reo postea comparente & exceptionem docente? Pretii repetitionem ipsi concedit, contractus retractionem denegat Specul. d. §. 2. in fin. Hostiens. in d. fumi. num. 15. ipsam planè non audiendum esse, opinari videtur. Ego libenter illas opiniones repudiaverim propter text. in d. l. 7. §. 3. Apparet etiam contra furiosum, prodigum, ceterosque qui tutorum curatorumve ope juvantur, illud decretum non dari d. l. 7. §. 9. §. 12. Neque enim ipsi fraudandi animum habent. Quod ad absentes Reipubl. causâ extendit Specul. d. §. 2. num. 1. Imò contra illos ne primum quidem decretum ullo admittitur modo l. 35. de reb. Auth. jud.

30. l. 7. §. 1. & passim ff. quib. ex caus. in poss. l. item. §. certum. ff. ex quib. caus. major. Ad quam distractionem deveniendum existimo, si ad res alienum, id est, ad debitam quantitatem agatur. Et rectè quidem. Nam si petitio rei sit instituta, ineptum videtur, si rem distrahere velis, & auctori ejus aestimationem solvere. Satiùs est, si ipsam rem auctori adjudicemus, quemadmodum ex l. 8. C. quom. & quand. jud. probari videtur. Itaque ubicumque debitum petitur, ad distractionem devenitur. Quam causam esse puto, cur Iuriscons. tam in t. de reb. aut jud. quam in t. quib. ex caus. in poss. sepiissime creditoris mentionem faciant. Quomodo autem illa distractio fiat, tradit. Specul. de sec. decret. §. 2. num. 17. Quae & qualia bona in ipsam veniant, notat. Donell. 23. Com. 14. & ex d. c. quoniam. §. f. ubi vulgò Dd. constare potest.

31. Nimirum si res possessa non invenit emptorem. Prius omnino publice distractioni res exponenda est. Si sic emptorem non invenit, ipsi auctori res addici, seu in solutionem dari solet Specul. d. §. 2. n. 19. arg. l. 15. §. si pignora de re jud. l. ord. C. de execut. rei jud. Quomodo auctor rei in solutionem acceptæ dominus efficietur, sed ut reo potestas sit juxta Bart. in d. §. Julianus. num. ult. intra biennium rem illam redimere. Quin & Specul. docet d. §. 2. num. 20. etiam rem post illam adjudicationem de jure suo probaturum audiendum esse. Neutrum placet. Bartol. enim opinio à Dd. magis commun. reprobatur, quemadmodum ex Alexand. refert. Pomer. in addit. ad Bart. de loco. & Zas. in l. 14. §. fin. autem reus num. 24. Cod. d. jud. comprobatur. adde Wurms. t. 7. observ. 7. num. 36. Et benignè saltem receptionem in debitoribus praesentibus, ut si solvere non

potue-

potuerunt, sed nec res oppignorata distrahi potuit, postea pignoris adjudicati intra biennium repetitionem habeant. Quod ad contumaces debitores non facile trahendum fuit. Quod Specul. attinet, is seipsum de sec. dec. §. 3. num. 5. satis explicat. Videlicet ut ipsius adsertio procedat, si reus Reip. causā absuerit, non item si voluntaria causā. Quae declaratio et si non usq. adeo placeat, ad hoc tamen valet, quod & Specul. agnoscat, post secundum decretum legitimè executioni demandatum, contumacem amplius audiendum non esse.

32. Quod frequenter accidit, si reus damni infecti cavere noluit l. 15. §. 16. & ibi Welenb. in par. num. 6. de damn. inf. sed facit tum demum dominum, si ipse reus fuerit dominus, aliis usucapiendi conditionem ipsi concedit, quemadmodum post Dd. vulgò tradunt Donell. 15. com. 46. p. 565. & ibi in not. Hillig. lit. L. Cont. 1. disp. 8. p. (mihi) 57. & seq. Suerin. rep. lect. 7. Gifan. ad l. 10. num. 19. & seqq. de acq. poss. Gothofr. in l. 5. in pr. de damn. inf. Diversum docet Cujac. tr. 9. ad Afric. in l. cum postulasset. de damn. inf. Vaud. 1. q. 37. Eguin. Baro in manual. lib. 6. in pr. p. (mihi) 501. & seq. in prætorem nunquam facere dominum. Denique Ant. Fab. 10. err. pragm. 6. opnatur secundo decreto acquiri dominium bonitarium, & demum usucapione supervenire Quiritarium. Quem sensum d. l. 15. §. 16. esse contendit. Ego quemvis suo sensu abundare simo. Existimo tamen nulli rem acutellam esse, nisi quod putent Sc. Gent. 1. de iurisd. 24. pag. 89. aliquid ad rem dixisse. Prætor in causa damni infecti immisum ex decreto secundo possessorem facit, sed qui possideat jure domini d. l. 15. §. posteaquam 33. Quod etiam probat l. 7. §. 1. d. usus. Quomodo nihil verius est, quam quod Iulianus scribit secundo decreto à prætore dominum constitutum incipere per longum tempus dominium capere in d. l. 15. §. 16. Apparet itaque Prætorem dominum non facere. Neque enim id potest. Quippe quod omnes dominia acquirendi modi seu tituli sint vel juris gentium, vel civilis, nulli planè prætorii, prout docuit Baro verissimè. Ut simul inde appareat, quàm nihil stringat, quod inquit, privatum dominium transferri posse. Saltem ipsum possessorem facit jure domini, id est, qui animo domini rem possideat. Quo respectu Iulianus ipsum dominum vocavit, non quod talis revera sit, sed quod pro tali quoad Prætorem habeatur. Durius est, quod verbum domini pro possessore explicant, quàm ut admitti possit. Ergo necessum est, ut hic possessor dominum usucapione acquirat d. l. 5. in princ. d. l. 15. §. 16. add. Gilk. 2. de usucap. m. 2. c. 5. num. ult. Quo supposito, quæsitum est, num possessor usucapere possit, si forte sciverit, ædes acquisitas ad priorem possessorem non pertinuisse? Covarr. in c. possessor. p. 2. §. 9. n. 9. refert Dd. commun. velle, quasi in hoc casu, ubi de damno infecto agitur, & in noxali actione singulariter acceptum sit, ut tam de jure Canon. quàm civili cum mala fide procedat

procedat usucapio propter text. in l. & generaliter. ff. de noxal. act. Et sanè ibid. Africanus respondit, ipsum, cui servus noxæ datus sit, quamvis alienam possideat, usucapere. A qua opinione quàm feliciter discesserit post. Castr. Covarr. constare potest ex iis, quæ tradiderunt Joan. And. ad Specul. de secund. decr. §. 4. num. 13. Cujac. 18. observ. 25. Gilk. d. c. 3. Nos hic pergamus & videamus, si alibi etiam dominium per secundum decretum acquiratur. Quoad reales actiones Specul. d. §. 4. num. 20. cum seq. & Dd. comm. opinantur, secundum decretum non intervenire. Verùm nos id de possessione acquirenda tantum procedere notavimus. Nam quoad dominium vel jus in re præsumitur nihil vetat, quò minus adfirmare possimus, Prætorem vice secunda decernere posse & solere, saltim at declarat actorem dominum rei vel juris asserti esse Bartol. in d. §. Julianus. n. 52. Rul. d. c. 5. num. 18. Ad quod allegant arg. l. 40. §. 2. d. procur. l. 55. §. 1. de procur. Deniq. in personalibus actionibus, quoties ad rei traditionem agimus, existimarem secundum decretum de domini acquisitione intervenire posse. Faci te mihi vendidisse fundum, Evotem promississe. Quidni possit iudex in me rei petite dominium transferre l. 8. C. quom. & quand. Confer omnino Fich. 2. conf. 140. n. 26. vers. iuvorab.

VII. Atque iis modis contumax coercetur, si ad iudicis citationem non compareat. Alio modo punitur, qui, quod extremum est, in iurisdictione non facit. Nim. ex *L. unic. ff. si quis jus dicens, non obtemper.* 33. Quin & contumaciam sequestratione 34. & aliis insuper modis 35. coerceri posse, Dd. notant.

33. Omnes admittunt, illa lege coerceri contumaces. In quibus autem casibus contumaciam puniat, difficilius est. Primò illud constat, regulariter omnem Magistratum ex Edicto Prætorio (non ex *L. Trapeia*, ut existimat Scip. Gentil. 1. de iurisd. 7.) contumaciam coercere posse d. l. unic. in pr. & §. 3. Soli excepti sunt Duumviri in d. l. un. in prin. Quod Norica lectio & Gotofr. exemplar ostendunt. Et omnino excipiendos fuisse docet Scip. Gentil. d. c. 7. tanquam qui jus dicendi multas non habuerunt. Quod licet Cujac. ad l. aliud fraus d. V. S. improbetur, verissimam tamen videtur. Et Zas. quoz. ad d. l. un. in pr. num. 12. agnoscit, Duumviros multandi jus non habere, ut maxime id ad maiorem multam restringat. Imò ipsos planè multare non potuisse, neq. majori, neq. minori verius est. Certè id textui in d. l. unic. magis affine est. Neq. obstat, quod coercendi haberent potestatem l. 12. d. iurisd. Inde enim Zas. inter multas distin-

guere

guere non debuit. Nam ut recte Bartol. in d.l.12. docuit, non statim concludendum est, ipsas mulctare posse, siquidem coercere possint contumaces. Sufficit, si alio modo contumaces coercere queant. Quod si dixeris d.l.un. ipsis simpliciter penale iudicium auferre, cum ipso Zasio in d.l.un. in pr. num.10. respondebo, illam non de omni penali iudicio, sed tantum quod importet indictionem mulctæ, agere. Non abnuo penam & mulctam differre. Imò illa ut genus & speciem differre libenter agnisco. Saltem intendo in d.l.un. pena verbum necessario de mulctâ intelligendum esse, quod in d.l.un. Accursi & vulgò Dd. agnoscunt. Deinde ex d.l.un.c. §.1. liquet illo Edicto non omnem contumaciam coerceri, sed ejus saltem, qui, quod extremum est in jurisdictione, facere noluit. Ut frustra planè fuerit Jaf. in l.2. ff. si quis in jus vocat. quando illam tanquam hinc contrariam, omni opera desperata conciliare contempsit. At quid est extremum in jurisdictione? An ultimus actus in jure expediendus? Ita Ant. Fab. in rational. in d.l.un. An ipsa sententia executiva? Ita Scip. 1. de jurid. §. Neutrū satis tutum videtur. Certè posterior opinio exinde facile refellitur, quòd illud Edictum aequè tam actorem, quàm reum coerceat d.l.un. §. ult. Male omnino, si in sententia executione demum hac contumacia contrahitur. Neque enim illa alibi est, quàm à parte rei. Ut omnino hoc edicto actor teneri non possit. Quid ergo? Ego opinor toties hoc edicto contumaciam, sive in jure, sive in iudicio admissam, vindicari, quoties illa contumacia facit, quò minus iudex ulterius progredi possit. Et est hæc expositio verbo (extremum) satis amica. Quando enim denotat, quod ordine rei est postremum. Quando extremum dicimus respectivè, cum respicimus ad ea, quæ deinde agi aut expediri non possunt, quemadmodum docet Zas. in d.l.un. §.1. Quomodoque accipiat, apparet, id primò citato contumaci applicari non posse, ut maxime diversè putet Zas. in d. §.1. num.8. Nam qui nunquam coram iudice comparuit, nihil omnino coram iudice expedivit, ut hic neque principium, neque medium, neque extremum considerari queat. Et ut maxime hic principium aliquod, saltem respectu emissionis citationis, considerari possit, adhuc tamen non putem, ejus in hoc Edicto rationem valeri, cum ad immisionem in bonorum possessionem deveniri possit. Tantum si in misso resistat, præterquam quòd interdicto: Ne vis fiat, &c. tenetur, etiam ex hoc edicto conveniri potest Zas. ad d. §.1. num.10. Idem & multò magis de eo dici potest, qui ad sententiam quidem iudicium frequentat, sed postea sententiæ vultus ipsi parere recusat, iudici rem iudicatam exequenti resistit d.l.un. §.1. & ibi Zas. num.11. & seq. Et in summa, omnem illum hoc edicto comprehendi existimo, qui postquam iudex capit in causa cognoscere & statuere, facit, ut ordine decenti & competenti, sive interlocutorio sive sententiæ exitum suum sortiri nequeat. Ex quibus simul apparet, quæ contumacia

macra hoc editto vindicetur. Sed nec de remedio constat pro vindicatione hujus contumacie prodito. Goed. ad l. 12. num. 19. d. V. S. actionem popularem competere docet. Mibi placet cum Duar. ad d. l. un. & i. disp. 50. asserere, imò hic in factum actionem competere. Quod nec Donell. 15. com. 24. in f. displicere videtur. Quod & inde evidentiùs relinquetur, si dixerimus, illam non unum ex populo, ut Goed. in d. l. 12. num. 19. voluit, neq. actorem vel reum, quemad. Duaren. all. l. putavit, sed ipsum fisco, aut quisquis nomine Magistratus egerit, intentare. Sane Duaren. opinio minus placet. Quod enim is contendit, hanc actionem actori & reo dari, ut consequantur, non quod interest, sed ipsam rem in judicio deductam, etiam si illud falsò aut sine causa forsàn fuerit intentatum, falsum esse multis argumentis ostendit Wesenb. in par. nu. 3. ff. si quis jus dicent. & inde, nisi me omnia fallunt, solidè convincitur, quòd alias illa actio sepe inanis sit futura, imò planè non competitura. Fac, actorem contraxisse contumaciam; Cui bono erit hæc actio ipsi reo? Sane hanc reo competere contendit Duarenus, sed negat illam ad interesse competere. Quid igitur proderit reo? An illa ipsam rem controversam consequetur? Sufficiat ipsi exceptionem natam esse: ridiculus sit, si exceptione tutus actionis incommodum subire malit. Imò quod magis est, ex hoc Editto nunquam agere potest. Si ipsius interest iudicium susceptum non fuisse, negat Duarenus illum illa in factum actione uti posse. Aliud autem ipsi nunquam abest, nec aliud ipsi deberi potest, ut proinde hac actione gaudere non possit. Quo posito, necessario sequitur actoris contumaciam ex hoc editto non puniri, contra quam Ulpian. docuit in d. l. un. §. 4. Malo itaq. affirmare illam actionem ipsi fisco dari per text. in d. l. un. in pr. & ibi Zas. Oldend. class. 1. act. 2. num. 4. præsertim cum Ulp. in d. l. un. §. ult. illud iudicium penale faciat, & meram penam continere asserat. Itidem malè, si quod Duaren. opinatur, ad ipsam rem controversam consequendam proditum est. Neq. obstat, quòd fieri potest, ut quas calumniosè agat, neq. rem sibi debitam petat. Nam ne sic quidem penale iudicium constitues. Non enim is agit ad penam, sed ut consequatur, quam sibi rem deberi falsò præ tendit. Sed nec Goeddratio me movet, ut ab illa opinione discedam. Fateor, in propria causa iudicem judicare non posse. Vnum illud non admitto, quòd iudex in propria causa judicet, si pro multa fisco applicanda statuatur. Cujusmodi cognitio toto die suscipitur rectissime Salic. ad l. 1. nu. 5. C. Ne quis in prop. caus. Rauchb. 1. quest. 50. num. 5. Duar. d. jud. c. d. for. compet. f. 167. Goedd. d. sequest. c. 1. num. 7. & seq. Hillig. ad Donell. 17. comm. 2. lit. B. Deniq. ad quid illa actio detur, ostendit Ulp. in d. l. un. §. fin. Nimirum ad id, quanti res est, id est quemadmodum Zas. ib. & Oldend. d. act. 2. explicant, quanti contumacia à iudice aestimata fuerit, multa ipsi contumaci infligenda. Vbi si exceperis

peris multa mentionem in d.l.un. non fieri, replicabo ego, alibi passim penam pro multa poni l.12.l.f. de in jus voc. l.2. ff. si quis in jus voc.&c. & ob id nihil obstat, quò minus penam pro multa Ulp. in d.l.un. usurpatam dicamus. Iure Saxónico contumacia rei coercetur amissione rei petite bis auff die Ehehafft / trinā pravia & quarta subsequente citatione Köniz in P.c.37. Vocabulum Ehehafft quid denotet, vid. Wehr. in obs. & Befold. in thes. pract. verb. Ehehaffen.

34. Innoc. ad c. ex literis 2. extra de dol. & contum. per ill. tex. Coler. 1. d. process. execut. 2. num. 108. cum seq. Dn. Clud. d. sequest. c. 5. cas. 21. num. 90. cum seqq. & vulgò Dd. à quibus discedit Joan. Goedd. ad c. 1. num. 106. & seqq. extr. d. sequest. per multas rationes ibidem ab ipso adductas. Quae sententia an defendi possit, videbimus.

35. Nam & pignora capiuntur non obedienti l. 1. §. quid ergo. d. vent. insp. & solet contumacibus audientia denegari l. 26. §. 4. ff. per magistratus. ff. quib. ex caus. maj. saltem inter eosdem litigantes Lanfr. ad c. quoniam. cap. ult. num. 26. Imò etiam inter alios Lanfr. in Cl. saepe. num. 32. d. V.S. Et hoc ad tempus. Ob contumaciam enim pars amissione totius cause multari nequit, concurrente etiam perjurio Fich. 2. cons. 140. num. 7. Et posse majores Magistratus contumaces incarcerare, ut discant esse obedientes ex l. sacrilegis. in f. ad l. Jul. pecul. docet Zas. in d.l.un. in pr. num. 18. Plura, quae huc spectant, invenire licet apud Marant. d. contum. numer. 9. usq. ad fin. Scip. Gentil. 1. d. jurisd. 6. cum seqq. Wefenb. ad d. §. censemus. num. 24. cum seqq. Vid. Zas. in l. 47. l. 53. d. re jud. ubi de contumacia plurima proponit.

DE LIBELLO.

VIII. Atque ita in contumaciam vocati non comparentis procedendum est. Ubi vocatus comparet, ipsi Libellus offerendus, ut actione inde cognitā secum consultare possit, utrum cedere, an contendere malit 36. Consequenter ergo nunc de Libello agendum. Libelli autem verbum ambiguum esse Dd. notant 37. Hic nihil aliud est, quam commoda verborum conceptio, futurae litis specimē exhibens 38. Qui à forma accidentali in scriptum & non scriptum 39; articulatū & simplicem 40; à fine in civilem & criminalem 41 dividi potest.

36. Prins-

36. *Præsumitur enim in iudicio quicquam respondere, ipso libellus edendus, sive in originali, sive in copia Auth. offeratur C. d. lit. contest. c. 1. extr. d. obl. libell. alias provocare potest. Rönig. in P. c. 38. in fin. & c. seq.*

37. *Rofr. 1. tr. jud. rub. quib. mod. acc. libell. Papiens. in pr. t. 2. gl. 1. num. 2. Obrecht. in tr. de concip. & formand. libell. c. 1. Mindan. 1. d. process. extrah. 2. m. 2. Kling. ad c. 1. n. 3. extra de libell. oblat. Old. de formul. libell. p. (mihi) 287. & seqq.*

38. *Obrecht. d. tr. c. 2. n. 1. cum seqq. Diff. Pap. d. gl. 1. n. 3. Rofr. 1. tr. jud. rub. quid sit libell. Oldend. d. tr. pag. 289. in f. cum seq. Melchior Kling. in d. n. 3. vers. dicitur & Dd. vulgò libellum per scripturam desinentes. Quo sensu actionis verbum olim usurpatum esse propter text. in l. 1. de edend. l. 3. eod. notat Obrecht. d. tr. c. 1. num. 6. Quod etsi propterea probare non possim, quod Ulpian. in d. l. 1. §. 1. actionem libello edi dicat, latius tamen excutere non lubet, sed nec opera pretium videtur.*

39. *arg. d. l. 1. §. 1. ibi: libello completi & dare, vel dictare. Nov. 53. c. 3. Obrecht. d. c. 2. n. 7. Sane ita videtur, quasi nullus libellus esse possit, nisi qui in scriptis fiat. A libro enim libellus nomen habet; is autem absq. scriptura nunquam est. Sed & hoc Ulpian. d. l. 1. §. 1. insinuare videtur. Nihilominus cum actio modò per scripturam, modò vivâ voce edatur, & pro actione libellus per scripturam, Dd. dicatur: inde fit, ut illa distinctio admitti possit. Quid itaque? an etiam libellum absq. scriptura proponere possimus? Siquidem illam divisionem à forma accidentali desumptam putemus, id utiq. dicendum videtur. Adhuc tamen Sich. in Auth. offeratur. num. 3. Cod. de lit. contestat. opinatur hodie libellum necessario in scriptis proponendum esse. Quod nec Papiens. in pr. t. 2. gloss. 1. numer. 6. displicere videtur, quantumvis maxime consuetudine diversum induci posse concedat. Et Lanfranc. ad cap. quoniam. cap. 5. num. 1. existimat, quasi in ordinariis causis & aliis etiam, in quibus Nobile iudicis officium loco actionis est, opus sit scripto libello. Ita illi propter text. in d. Auth. offeratur. Quod tamen quomodo inde necessario probent, non video. Dicamus, ut plurimum libellum in scriptis exhiberi, & hunc morem Imperat. si cutum videri, & ipsius tempore exacte quoque observatum esse arg. N. 17. c. 2. N. 83. in pr. Aliàs, quòd etiam absq. scriptura actio edi possit, satis evincit d. l. 1. §. 1. A quo iure contrariâ sanctione discessum esse, nunquam facile ostendetur. Sed & moribus Saxonis receptum esse accepimus, quòd nullum libellum in scriptis proponi concedant, sed omnino vivâ voce ipsum edi velint. Quod tamen alibi non frequentari ait Rönig. in Proc. c. 38. in f. Fortè de iure Canonum dicendum, libellum in scriptis proponi debere text. in cap. 1.*

40. Obrecht. d.c.2. n.14. & Dd. com. Est autem articulatus libellus, in quo merita causae per articulos proponuntur. Simplex vero, qui quasi continua oratione ipsam actionem absolvit. Ut ob id forsau melius fiat, si omnem libellam in articulatione & continuum distinguamus. Quamquam ad rem parum faciat, utrum horum statuatur. Quomodo autem articulatus vel simplex libellus concipiatur ex Oldend. d. form. libel. p. (mihi) 332. cum seqq. Obrecht. d. tr. c.15. & 17. addiscendum & in vulgus notum est. Saltem hoc notandum, quod Augustus p. 1. const. 2. adeo in foro Saxon. exulare jussit libellam articulationem, ut si maxime pars contra ipsam non excipiat, iudex tamen ex officio illum rejicere debeat, quantumvis in Cam. Imp. 3. **Sammergerisches Ordnung** 12. §. Zum andern. Den. t. juris Cam. 175. num. 1. & alius curius passim tam libellus articulatus, quam simplex seu summarius recipiatur. Hodie in Camera necessario libellum articulatum exhibendum esse contendit Gail. 1. observ. 79. n. 3. Quod tamen minime sequendum videtur. Imò hodie etiam libellus summarius edi potest. Quamvis iste postea in articulationem converti nequeat. Recess. Spir. anno 70. §. **weiterol auch**. Nind. 2. d. proc. 9. in pr.

41. Gloss. in d.c.1. & ibi Kling. num. 16. Obrecht. d.c.2. n.9. De libello scripto omnino certum est, illum recte in criminalem & civilem distingui. De illo est text. in l. 3. pr. & §. 1. de accus. l. 17. Cod. eod. l. 3. C. de his, qui accus. non poss. De hoc in d. l. 1. §. 1. d. Nov. 53. c. 3. Ille vulgò libellus accusationis, inscriptioni nuncupatur d. l. 3. in pr. & §. 1. d. l. 17. Obrecht. d.c.2. num. 12. Et Lanfr. de Orian. ad c. quoniam. c. 5. num. 1. extr. de prob. illum querimoniam vocat: Hic vero libellus conventionis l. ult. C. de annal. excep. in Nov. 53. c. 3. in pr. libellus reclamationis c. 1. extr. d. libel. oblat. vocatur. Obrecht. d.c.2. num. 10. item postulationis, si redimus Kling. d. num. 16. De libello non scripto tradit Obrecht. d.c.2. num. 16. & etiam in civilem & criminalem dividi posse. Quid etsi ex jure nostro vix probari potest, praesertim cum Rofr. 1. tr. jud. rub. in quib. caus. off. lib. in pr. expresse tradat, olim in causis criminalibus semper necessariam fuisse scripturam l. ult. d. priv. del. l. ult. d. furt. l. 3. d. accus. ob id tamen admittendum videtur, quod Clar. 5. sent. §. fin. q. 12. num. 7. in f. docet, sufficere, si accusatio viva voce proferatur, & per Notarium in scripturam redigatur. Quam autem sit libellus civilis, quam criminalis, ex iis constare potest quae in disp. 1. tradidimus, adde Obrecht. d.c.2. n. 13.

IX. Edunt libellum omnes, qui iudicium sive suo, sive alieno nomine suscipiunt 42. & quidem ut videtur ipsi reo, seu quisquis ipsius nomine defensionem suscipit 43. Ubi,
K k si quæ-

si quæras, cujus sumptibus edendus sit, non directò respondendum est, sed sub distinctione 44.

42. l. i. in pr. & §. i. de edend. Obrecht. d. tr. c. 3. num. i. & seqq. Omnino enim dicendum est, ipsum principalem reo actionem edere non teneri. Sufficit, si ipse nomine legitimus procurator actionem edat t. r. de procurat. In quibus autem causis procurator intervenire possit, alibi latius persecuti sumus, ut hic repetere necessum non sit. Sed & quandoq. ipse principalis non potest actionem edere, propterea quod iudicii susceptioni non sufficiat, quales esse putantur omnes, qui aliorum reguntur auxilio. Ut merito statuamus, omnes, qui iudicium intendunt, actionem edere.

43. Illud extra controversum est, libelli editionem edi propterea, ut reus sectare deliberare possit, utrum cedere, an contendere velit l. i. de edend. Rostr. i. tr. jud. rub. ap. quos ed. deb. lib. num. i. Proinde negari non potest, quin potissimum ipsi reo libellus edendus sit. Sed hoc nobis nunc in questione non est. Illud intendimus, cuinam compositus libellus offerendus sit, reo, an iudici? Et Sichard. notat ad d. A. offeratur. n. 8. hodie in Germania reo ab aëlore libellum offerri. Idq. olim etiam obtinuisse colligere videor ex d. l. i. §. i. & expressè satis Duar. i. disp. 13. & Obrecht. d. form. libell. c. 4. num. 2. tradiderunt. Postea invaluisse videtur, ut libellus primò iudici offerretur, & postea reo, una cum citatione, ab ipso iudice transmitteretur, Nov. 53. c. 3. §. sancimus. Nov. 112. c. 1. Et tutius esse credit Rostr. i. tr. jud. rub. a quo offer. libel. & cui num. i. ut libellus iudici offeratur, & dein iudex parti copiam faciat. Et tenent Dd. comm. quòd libelli oblatio hodieq. ipsam citationem præcedere debeat Bald. in l. cum clericis. C. de Episc. & Cleric. Quomodo fieri non potest, quin ipsi iudici potius, quàm reo libellus offerri debeat. Sed illud forsàn de supplicatione pro processu extrahendo verum est, de meriti libello admitti non potest Kling. in d. c. i. n. 12. Et Obrecht. d. c. 4. num. 4. notat, in plerisq. locis ex simplici actoris petitione reum in ius vocari, & postea comparent libellum sive ejus exemplum porrigi. Quæ omnia huc conspirare videntur, quòd nostris moribus iudici amplius libellus non offeratur. Ut cunq. sit; vulgò ita observatur, ut reo ad supplicantis narrata citato comparente, aëtor libellum in duplo exhibeat, & iudex alterum ipsi reo tradat, alterum ad acta deponat. Quam optimam practicandæ rationem esse opinatur Obrecht. d. cap. 4. num. 5. & jure omnino congruam existimo, non tam propter d. N. 53. c. 3. §. sancimus. Nov. 112. c. 1. quàm quòd finis libelli sit, ut iudici & adversario speciem litis demonstret, & agentis desiderium exponat l. i. de edend. l. 3. C. eod. t. Obrecht. d. form. libell. cap. 17. n. 1. illum autem nunquam assequatur, quàm si a trig. exhibeatur.

44. Opinatio Papiens. in pr. t. 21 gl. 2. num. 12. Marant. d. libell. oblat. num. 3. A sin. in prax. Flor. §. 5. c. 3. n. 1. *eum sumptibus ipsius actoris reo edendum esse.* Contra voluit Lanfr. d. c. 5. n. 22. & Sichard. in d. A. offeratur. num. 11. id ipsius rei sumptibus faciendum esse, nisi si san aliud de loci consuetudine receptum fuerit. Id quod nec Wurm. t. d. libell. observ. 9. & Obrecht. d. c. 4. num. 51. displicere videtur. Ego opinor veram sententiam simpliciter veram esse. Malo illam controversiam sic componere: Aut reus statim ut ipsi lis denunciatur bonam fidem agnoscat, & tum frustra queritur, utrum suis sumptibus ipsi libellus exhibendus sit, nec ne: Aut verò intermissa denuntiatione ipsi reo statim libellus editur. Quo casu si itidem liti cedit, iniquum est, usum ad restitutionem sumptuum in libelli confessionem impensum teneri. Ut maxime enim hodie liti denuntiatio amplius necessaria non sit, intermissa tamen Dd. id operatur, ut relevet ab expensarum, sive in citationem, libellum &c. factarum, refusione convictum, si controversia cognita ipsi ulterò cedat. Quod in hisce terminis notat A sin. in prax. Flor. §. 32. c. 2. ampl. 56. & in similibus Hering. d. fidejuss. c. 22. n. 56. text. est in c. novit. ext. d. jud. Vbi verò reus iudicium suscipit, & temere litigasse condemnatur, merito etiam ad restitutionem expensarum in libellam conficiendum factæ tenetur, & quoad refusionem omnium expensarum, quæ revera propter litem susceptam factæ sunt, ipsum teneri Dd. expeditissimum est. Denique si iuste reus actori litiganti contradixit, adeo sumptus in libelli confessionem expositos non refundere tenetur, ut etiam ab actore recipere possit, quascumque pecunias ob temerariam litem ipsi motam erogare necessum habuit, ut alibi latius ostendere deinceps.

X. In omni causa, tam civili, quàm criminali, regulariter libello opus est 45. Sed non promiscuè super quavis causa libellum componere licet. Sunt enim causæ, quæ quiescere debent, usque dum super aliis cognoscatur. Nam si concurrant civilis & criminalis causa, prius hæc executiunda 46, si proprietatis & possessionis quæstio, de possessione prius agendum 47, si præjudicialis & alia causa, prius præjudicialis executiunda 48. Denique & status quæstio omnium primò expedienda est 49.

45. l. ult. Cod. de annal. except. N. 53. c. 3. §. sancimus. l. 3. de accus. l. 16. l. 17. C. eod. l. 2. C. de his, qui accus. Obrecht. d. tr. c. 6. num. 4. Id & adeo verum contendunt Bart. in d. Auth. offeratur. n. 13. Lanfr. d. c. 5. num. 12. A-

sin. in prax. Flor. §. 4. c. 6. ut neq. tacite, neq. expresse omitti possit, propterea quod non tantum adversarii, sed etiam iudicis gratia offeratur c. licet Heli. extra d. Simon. Et ut maxime super hoc articulo reperiantur & opiniones, quas apud Kling. ad d. c. 1. n. 26. & Dd. ad d. A. offeratur invicem: a sententia tamen Bart. discedendum non est; certe illam de jure veriolem putant Sichard. in d. Auth. n. 4. Oldend. d. tr. p. 325. Nihilominus receptum est, ut libellus quandoq. omitti possit, quemadmodum prolixè docuit A sin. in prax. Flor. §. 4. c. 3. & in primis Specul. d. libell. concept. §. 9. Pap. d. gl. 1. num. ult. & gl. 15. num. 5. Veluti si iudex deposita administratione conveniatur l. ult. in f. C. ut omn. jud. Si iudex ante litem contestatam misericordialiter imploratur Fr. in l. 5. §. meminisse. num. ult. d. nov. op. nunc. Si de omissione libelli inter partes convenit Lanf. in Cl. sape. n. 27. d. V. S. Pap. in pr. t. 2. gl. 1. num. 11. ubi tamen distinguit. Si de causis, in quibus simpliciter & de plano proceditur, agatur Clem. sape de V. S. Si ex sententia & transactione agatur arg. l. 3. Cod. de fruct. & litum expens. Oldend. d. tr. p. 330. Si agatur de beneficio, autoritate Apostolica obtinendo c. cum secundum. §. ult. extr. de prabend. si iudex proprio motu ex offi. i. agat arg. l. 37. in pr. ad inuicem. l. 54. C. de decur. l. 12. Cod. de Episc. Si iudicis officio implorato missio in possessionem l. 3. in pr. Ne vis fiat ei. l. 68. d. R. V. Si ex l. ult. C. de Elect. D. Hadrian. tollend. Viglius ibid. num. 50. Si Carboniana, aut ventris nomine, bonorum possessio petatur Obrecht. d. c. 6. num. 7. In hac etiam classem refert Obrecht. d. c. 6. num. 5. & 6. Si Episcopus inter suos subditos cognoscat Nov. 83. in pr. Si de causa brevi & modica agatur (quæ qualis sit, iudex arbitrat) Oldend. d. tr. p. 326. vilium maxime personarum Nov. 17. cap. 3. Quod non satis assequor. Si opinatur, ibi plane libello opus non esse, videtur plus assumere, quam in d. Nov. probatur. Illud saltem ibi traditur, in ejusmodi causis absq. scriptis procedendum esse. Sed an inde sequatur, quod illæ causæ nullum planè libellum, ne quidem quem Actuarius seu Notarius ex ore actoris componere solet, requirant, non facile affirmaverim. Insuper Obrecht. d. c. 6. num. 5. Oldend. d. tr. pag. 330. tradunt libello opus non esse, si apud Imperatorem agatur, propterea quod ipsius præsentia omnem solennitatem suppleat l. 19. in pr. Cod. de testam. Quod et si verissimum sit, quomodo tamen inde sequatur, Imperatoris tribunal libellum non exigere, animadvertere non possum. Vterq. vult libellum inservire tam partis, quam iudicis instructioni, & id omnino rectè. Itaq. cum non magis Imperator, quam quilibet alius iudex divinare possit, quæ sint causæ merita, putarem etiam in iudicio, cui ipse Imperator præest, libellum offerendum esse. Dices de meritis ex facti narratione constare posse! Non nego. Sed eodem modo constare potest cuilibet alii iudici, ut propterea vel nunquam, vel semper opus

per opus fuerit libellum edere, contra quam ipsi concesserint. Verum ad illam rationem responsio est, quod ista consequentia non valeat. Neg enim, ut Imperator potest solennia iura relaxare, sic etiam quilibet alius iudex l. 13. C. de testam. ut, quantum isti rationi dandum sit, facile appareat. Depositi quoque actionem libellum non exigere voluit Bartol. propter textum in l. ii. ibi: illico. Cod. de positi. & argum. l. momentaneæ. C. unde vi. Sed ipsi vulgò Dd. & cum iis Sichard. in d. l. ii. num. 4. contradicunt. Ut opinor non absq. ratione. Et respondent illi, Imperatorem in d. l. ii. tantum velle, quod in deposito dilationes, & qui forte alii iudicii tunc in longiores ejus restitutionem remorari possint, amputandi sunt, addo ut etiam super deposito diebus feriatis agi possit. Quod si verum est, notandum est. Intentioni Imperator. certe convenire non videtur. Et vix est, ut admittere possim, quoad iudicium processum in actione depositi quicquam à reliquis bonæ fidei iudiciis diversum receptum esse. Illud solum constitutum reperio, quod depositarius conventus nihil allegare queat, ob quod depositum non restituendum putet. Unde si ad ipsum processum concludere liceat, libenter ab aliis didicim. Deniq. Bl. & Sal. in d. l. ii. volunt etiam in deposito ordinem iudicii observandum esse.

46. Sichard. in l. ult. num. 1. & 4. Cod. de ord. jud. Cujac. in parat. Cod. d. ord. jud. & 20. obs. 25. & vulgò Dd. pro regula ponunt, quod prius criminalis causa, quam civilis disceptari debeat per l. ult. C. de ord. jud. l. adulterii. Cod. de adult. l. per minorem. d. jud. Verum Zas. ad §. si minus. num. 16. l. de act. audacter inquit, verum non esse, quod præferatur criminalis causa tantumquam major civili causæ per text. in l. i. Cod. de app. l. 4. de pub. judic. Et ad-vertio ego illud dogma l. d. in d. l. non potari. Illud solum in d. l. ult. cavetur, sæpe fieri, ut prius de crimine iudicetur. Quod qui admittit, non statim illam regulam admittet. Quinimò ex d. l. ultim. rectè concluditur, sæpe præcedere civilem criminali causæ. Ad l. 33. C. de adult. vera est responsio, in casu ejus legis criminalem causam præjudicalem fuisse civili, seu, ut clarius dicam, ideo necessum fuit prius de criminali causa agere, quia non antea de civili judicare licebat, quam illa decisa, utpote ex cujus decisione tota civilis quæstio pendebat. Veluti si ego dotem repetere velim, accusatione adulterii perpetrati proposita. Quo casu civilis causa examinari non potest, nisi illo prius exussio, utrum adulterium admisum sit, nec ne. Deniq. d. l. per minorem generalis est, neq. ad calum nostram facile aptari potest. Quid ergo? putem in arbitrio actoris esse, utrum velit præmittere civilem, an criminalem. Nam & civilis causa criminalem præcedere potest l. 23. C. de fall. l. 8. Cod. de plag. l. 6. Cod. de adult. In d. Cyn. in d. l. 23. num. 4. inquit, præferendam esse civilem, ubi ab eodem intentatur civilis &

criminalis per illum textum & l. 5. §. 1. de publ. judic. Quod simpliciter verum non est, neq. d. l. ult. d. l. 33. admittunt. Mibi valde placet, quod post Craver. cont. 380. docet Giach. ad Clar. 5. sent. §. f. quæst. 1. in verb. civilis. criminalis causam, si præjudicialis sit ad civilem, prius cognoscendam esse, civile interim suspensa: & contra civilem, si ad criminalem præjudicialis est, prius tractandum esse, criminali itidem interea quiescente, quocumq. etiam modo præjudicialis causa moveatur, sive principaliter, sive per modum incidentis aut emergentis. Vbi invicem non fuerint præjudiciales, in arbitrio actoris esse putaverim, utram præmittere velit, an civilem, an criminalem. Imò & utramq. ipsum cumulare posse, post ostendemus latius.

47. Cujac. in par. Cod. de ord. jud. Borch. de acqu. poss. c. 8. num. 49. Don. ad l. 3. Cod. de interd. Gilk. ad l. 3. num. 168. Cod. edend. propter text. in l. 35. d. acqu. poss. l. ordinarii. Cod. de R. V. l. 3. Cod. de interd. Quæ ratio videtur, cur proprietatis actio vocetur secunda in l. ult. Cod. quor. bon. Non obstat l. 12. §. 1. de acqu. poss. l. 8. §. 1. de vi & vi arm. Sane Borch. d. c. 8. num. 53. opinatur, quod liceat prius agere de proprietate, quam de possessione per illum textum. Quod si serio putavit, videtur statuisse contra menifestissimos juris textus. Toties enim prius de possessione statuendum, quotiescunq. questio possessionis & proprietatis concurret. Nunquam autem concurrere potest, præterquam si de utraq. partes non convenient. Toties autem non conveniunt, quotiescunq. super utroq. judicium suscipiunt. Nam si conveniunt, nulla inter ipsos controversia, nullus, nullum judicium esse potest. Ergo relinquatur indistincte momentis causam prius expediendam esse. Quid ergo ad l. 12. §. 1. d. l. 18. §. 1. 2. Omnino certum est, ibi prius de proprietate, quam possessione actum esse. Dicendum tamen est, id factum esse vel errore, vel alio modo, qui suadebat omnia possessionis causa ipsum petitorium proponere. Postea detecto errore & quocumq. alio obstaculo remoto, conceditur ibidem actoribus interim suspensio petitorio ad possessionem redire. Iniquum enim fuerit actorem à possessorio excludi, quod sive deceptus, sive lapsus, sive aliam ob causam omisit, quemadmodum in simili respondebat Iurisconsultus in l. 4. §. ult. Quod cum eo. Quomodo relinquatur, prius de possessione cognoscendum esse. Quæ ratio? ut constare possit, quis probare debeat, inquit Gilk. d. num. 168. Intellige dominium rei controversæ juxta l. 3. Cod. de interd. & ibid. Pen. num. 3. Quamobrem, si quis illud probare velit, nulla causa est, cur possessorem & petitorium cumulare non possit. Quod infra latius pers. quæritur. Quid si causa criminalis cum possessoris causa concurrat? videtur D. Pius statuisse in l. 7. d. jud. l. 5. §. 1. de vi publ. quod prius de vi, quam de possessione cognoscendum sit. Et omnino ibi super vi criminalem questionem motam esse concludit Borch. d. c. 8.

L. c. 8. num. 51. quid super vi civiliter queratur, cum de possessione restituenda interdicto. Unde vi agitur, ut tum questio de vi alia à questione super possessione esse non possit. Quomodo inepte quereretur, an prius de vi, an de possessione agendum sit nec ne. sapere cum utrumque eodem Interdicto expediatur, imò revera una saltem causa sit. Quapropter existimat necessariò concludendum esse, D. Hadrianum voluisse, quid si de vi criminaliter questio instituitur (ut omninò fieri potest l. 4. C. unde vi. l. un. C. quand. civil. caus. crim. l. 1. §. 1. de vi & vi arm.) & simul super possessione lit. moveatur, prius criminalis causa excutienda sit, tanquam quæ civili major sit arg. l. per minorem. de jud. Qua explicatione admissa valide opponitur Hadrianus ex l. 1. C. de appell. l. 7. C. de vi publ. Resp. Cujac. 4. obs. 17. & post ipsum Forch. d. c. 8. nu. 52. per illas ll. recessum esse à sententia Hadrianus, ob id in d. l. 37. l. 5. §. 1. ipsius rescriptum tantum referri, non etiam approbati. Quod non placet. 1. Quia non est verosimile hinc in locis jam antiquata relata esse. 2. Certum est, neg. d. l. 1. neg. d. l. 7. correcturam esse, ut teneret & ratio inducenda non sit. 3. Quia Iustinianus omnia sua fecit. 4. Effragitat c. in literis. §. d. rest. l. pul. quod in super violentia prius agendum sit. Aliam conciliationem reliquit Pac in meth. num. 23. Cod. de ord. jud. existimatis distinguendum esse, utrum queratur de iure possessionis, id est, ad quæ iure pertinet possessio, ut in Interdicto Vi poss. & tum putat questionem criminalem præferri cognitioni de iure possessionis d. l. 5. §. 1. d. l. 37. An verò questio sit de facto tantum, non de iure. Ut in Interdicto Unde vi. Quo casu contra esse putat d. l. 1. d. l. 7. Sed & hæc responsio divinatoria est, aut minus etiam toleranda, illud enim certissimum est, quod d. l. 37. d. l. 5. §. 1. non distinguant, sed simpliciter statuunt, super vi prius cognoscendum esse. Id quod etiam verissimum est de d. l. 1. ut nullo modo hac responsione duceri possint. Imò quia violentiæ questio tantum in Interdicto Unde vi versari videtur, magis est, ut indistincte omnes textus in illis terminis accipiamus. Et car potius in hoc, quam altero Interdicto super violentiæ questione d. versum ius induxissent Impp. 5. Aliam conciliationem habet Cilk. ad d. l. 7. num. 176. quæ curiose medi sit, hæc non refero. Miki arte non videtur talis esse, ut ius iusto iniri possimus. Quapropter magis est, ut ipsi ponamus, quid de hac difficultate sentiamus. Advertimus d. l. 37. d. l. 1. de iur. esse ex lib. 5. cognit. Callistrati. Unde non de nihilo esse videtur, si eam ex l. 13. Quod met. caus. explenimus. Videlicet, ut tum prius de vi, quam possessione & proprietate agi debeat, quoniam qui ob vim in occupatione oppignoratarum aut aliarum rerum adhibitam possessionis & proprietatis commodum privandus est. Quo casu si quis neget, se vim iniussisse, & propterea nec re sua privandum esse, apparet prius de vi, quam possessione agendum esse, quamdiu non constat, an vis illata sit nec ne.

Potest

Potest enim possessio auferri, ut vis non admittatur. Idem in Interdicto Unde vi contingere posset. Veluti si quis ad restitutionem possessionis, tanquam per vim ablatæ, agat. Ibi, si neget adversarius se vi ipsi possessionem eripuisse, evenit controversiam in ea conditione esse, ut prius super vi litigandum sit. Brevibus, toties opinor super violentia prius litigandum esse, quoties præjudicio est actioni institutæ. Alia ratio est, si queritur, quænam actio sit præmittenda, quando ad restitutionem possessionis agitur, & simul propter vim illatam criminale iudicium in eatur. Quo casu valere potest, quod Impp. in d.l.1.d.l.7. responderunt: Fac, spoliatum admissum esse, & inde spoliatum simul ad restitutionem possessionis, & spoliatoris punitionem agere velle. Dicimus, causam possessionis præmittendam esse juxta d.l.1.d.l.7. partim quod illa criminali sit itidem præjudicialis, partim quod spoliatus ante omnia sit restituendus.

48. Præjudicii verbum ambiguum est. Hic denotat causam, quæ expedienda est, priusquam ad aliam devenire liceat Min. 3. proc. 10. m. 13. Quales sunt primò omnes causæ, quæ præjudiciales actiones producant, quas Marant. p. 4. dist. 20. num. 1. & 2. in absolute & respectivè talis distinguit. Absolute tales vocat, in quibus super statu hominis vel quasi agitur. Relative tales dicit, quando in iudicio aliqua actio privilegiata deducitur, de cuius natura est, ut statim ea intentata faciat cessare alias actiones. Quæ ob id ideo dicuntur præjudiciales, quia faciunt cessare alias actiones. De actionibus absolute talibus agit §. 13. l. d. act. Veluti si Titius iudicio noxali petatur, & is se servum neget, iudicium noxale sustineri, id est, differri debet, quoad de statu ejus iudicetur l. pen. in pr. d. noxal. act. Alius casus est in l. pen. d. his, qui sui vel alien. jur. Quod rectè ad feudalem controversiam extendit Min. d. m. 13. Et omnino dicendum est, toties prius super statu vel quasi statu hominum iudicandum esse, quoties virtute illius status aliquid dicitur vel negatur, absq. quo discussio de causa proposita liquere non potest. Deinde, si rei ius actori negetur, & is nihilominus virtute ejus juris alia petere velit, prius de jure, tanquam præjudicali causa difficiendum est Pac. in meth. num. 9. Cod. de ord. jud. Ut, si quis fundo servitutem vendicat, & tamen ipsi fundi dominium controversum sit, prius expediendum, an sit dominus fundi l. 16. d. except. Marant. p. 4. dist. 20. n. 2. in f. & seq. Sic, si quis hereditatem dividi petat, & tamen adversarius rem totam suam dicat, prius in rem, quàm communi dividendo agi debet l. 18. d. except. Marant. d. dist. num. 10. Sic, si contra tertium possessorem hypothecaria agitur, & de excussione contra principalem instituenda opponitur, excussionis punctus prius liquidari debet Auth. hoc si debitor. C. d. pignor. Marant. ibid. num. 11. nisi fortè in instrumento constitutum precarii contineatur, ut ibid. id restringit Marant. Sic, si quis hereditatem

ratem dividi petat, & adversarius ipsam heredem neget, prius videndum est, an sit heres l. 1. famul. ercil. Sic, si quis fundum & ejus fructus petere velit, prius de fundo ipso agere debet tanquam principali, post de fructibus tanquam accessorio arg. l. 54. d. jud. Marant. d. dist. num. 2. Mind. d. m. 14. Quod verum est, si utrumque principaliter & ex eadem causa petatur. Secus fuerit, si fundus principaliter & fructus per accessionis modum petantur Gilk. in d. l. 3. num. 158. Velut peto fundum cum fructibus. Sed etsi fructus petantur ex diversa causa, puto primo etiam de fructibus agi posse. Neque enim tam sunt fundus & fructus in viem principalis & accessorii loco. Tertio, onus exceptio vim habet & naturam præjudicii, inquit Mind. c. 10. m. 15. Nimirum exceptio opposita facit, ut non nisi discussa illa in principali causa progredi liceat. Quod in declinatorius & dilatorius verissimum est l. de qua re. d. jud. c. cum super. d. caus. poll. & propr. Kling. ad c. intelleximus. num. 8. extr. p. Ord. cogn. Sed nec de peremptorius litis finitæ ambigendum est, quin super iis pronunciari debeat, priusquam in ipsa causa ulterius procedatur arg. l. 7. l. 9. in pr. d. jurej. Kling. d. num. 3. p. (mihi) 480. De reliquis peremptorius forsitan admitti potest, quod in iis non opus sit pronuntiatione d. c. intelleximus l. 1. cum ll. seqq. C. de ord. cogn. adeoq. causam principalem non impedire, sed promiscue tractari posse videantur. Quod hic latius explicandum non est. Quanquam quatenus super eneigente & incidente opus sit pronuntiatione judicis apud Cyn. ad l. 1. num. 8. Sichard. n. 6. Gilk. num. 7. Cod. d. ord. jud. Kling. ad d. c. intelleximus. n. 4. & seqq. Fach. 1. contr. 43. Menoch. cas. 167. inventeris, & quid huic loco inserviat, ipsi videbitis. Interim tamen notandum, quod imò quævis peremptoria exceptio principalem causam differat. Quarto quædam actiones ex vi & ratione legis sunt præjudiciales, juxta Mind. d. c. 10. m. 16. ita ut quamdiu illarum causa vertitur, reliquæ omnes causæ cessare debeant. Qualis est actio depositi l. ult. Cod. de pos. petitio hereditatis l. ult. C. de her. pet. Quamdiu enim super ipsa hereditate litigatur, reliquæ omnes actiones particulares, quæ fundamentum ex ipsa hereditate habent, vel ob hereditatem moventur, cessare debent l. 3. §. 10. d. recept. qui arb. & ibi. Duar. p. 145. col. 1. Spolii restitutio t. t. de rest. spol. etiam per modum excipiendi petita Marant. d. dist. 20. n. 8. per text. in c. 1. d. rest. spol. in 6. c. cum dilectus. 2. c. super spoliatione. 9. d. ord. cogn. attentatorum revocatio Mandos. d. inhib. q. 11. n. 2. & si quæ sunt plures. De quibus alibi apud Pd. Denique & præjudicium vertitur, ubicumq. contrarium præsupponitur, & ex illo præsupposito aliud intenditur. Illo enim casu præsuppositum prius expediendum, & sic demum ad aliud deveniendum Mind. d. c. 10. m. ult.

49. Juxta Zas. ad d. §. si minus. num. 16. per text. in l. f. C. d. ord. jud.

L I

Quod

Quod admitto, si alii causae praesudicialis est. Alias opinor, nullam causam esse, cui vel aliam praemitteres, vel saltem cum ipsa conjungere nequeam.

XI. Forma libelli olim variavit § 50; Hodie post exordium positum § 1, primò medium terminum, seu majorem propositionem collocamus § 2, post annectimus ipsum factum instar assumptionis § 3, & tandem apertam subjungimus conclusionem seu petitionem § 4, ferè in modum syllogismi § 5. Quanquam & alio modo concipi possit & tolerat libellus § 6.

50. Quemadmodum ostendit Obrecht. d. tr. c. 7. cum seq. Quod ut hic transcribamus, temporis ratio non patitur, sed nec res ipsa exposcit.

51. Quod continere debet primò judicis nomen, ut constet, coram quo iudice alterum convenit actor, competens sit, an incompetens l. 5. d. jud. Obrecht. d. tr. c. 11. num. 6. cum seqq. At quomodo? Potesť utiq. quis ipsum iudicis nomen exprimere. Imò id olim in iudice pedibus necessariò faciendum fuit l. antep. d. jud. Hodie plerumq. iudicem ab ipsius officio & jurisdictione describimus. Et hoc utiq. sufficere videtur. Sive enim iudicem nomines, sive ipsum describas, apparet de ipsius persona reo facile constare. Deinde & actoris nomen continere debet, ut constet, quis agat. Intellige, si per procuratorem agatur Bald. ad l. 3. C. d. edend. Aliàs omitti potest Oldendorp. d. form. libell. pag. 291. Obrecht. d. cap. 11. num. 13. Vtrum autem in prima aut tertia persona nomen illud exprimat, nihil refert arg. l. 3. d. his, quæ in test. l. 3. d. pub. jud. Quin & impersonaliter exprimi potest. Veluti à N. contra N. proponitur Obrecht. d. c. 11. n. 15. Deniq. & rei nomen exprimendum est, ut constet, contra quem agatur. Qui si certus est, diligenter designari debet l. de uno. d. re jud. Sic enim omnis ambiguitas tollitur. Vbi contra plures agitur, refert utrum singuli in specie, an universè convenientur. Si singuli in specie, omnium & singulorum nomina sunt exprimenda, aded, ut si contra fiat, reliquorum nomina in progressu exprimi nequeant Obrecht. d. c. 11. n. 19. & seq. Quid si contra plures universè agitur, non est opus omnium nomina exprimere. Sufficiet, si praef. eti nominentur. Veluti contra Consules & Senatum N. propono, &c. Obrecht. d. c. 11. num. 21. & seq. Quid si reus sit incertus? Sufficit, si facti species commodè proponatur l. 11. §. proscribere. d. in lit. act. Obrecht. d. c. 11. n. 24. Oldend. d. p. 292. & seq.

52. Vt plurimam ex iure desumptam Obrecht. d. tr. c. 11. num. 27. & seq. In hunc ferè modum: Ob wol zu Rechte und in des Heiligen Römischen Reichs Constitutionen versehen, etc. Quod ex processu Nox Mairers & aliorum supplicationum formulis addiscendum est.

53. Fo-

Ll 2

Tempus

tempus omissum sit. Idem tenet Rönig. in proc. c. 58. Saltem si super delicto summarie cognoscitur, absq. ullo periculo in libello accusatorio locum & tempus omitti posse, ait Pruckm. d. conf. 43. n. 45. Sed an hora quoq. & dies commissi criminis exprimi debet? Negat id Bart. in d. l. 3. n. 3. Marant. p. 4. dist. 16. n. 65. Pruckm. d. conf. 43. n. 53. Et Gail. d. obs. 64. docet neq. injuriarum libellum diei expressionem exgere. Ratio est juxta Obrecht. d. c. 11. n. 48. quod si illa circumstantia necessario exprimenda esset, facile fieri posset, ut die non probato, accusator succumberet. Quae opinio in Cas. era recepta est, adeo ut adhuc procedat, etiam si reus sibi diem ab accusatore edi postulaverit. Myns. l. 2. obs. 40. In diversam partem ablit Jafon. in l. 2. §. si quis. n. 1. d. eo quod cert. loc. Zang. 2. d. except. 14. n. 37 & seq. imò diem & horam quoq. adjiciendam esse, saltem si id accusatus petat. Jaf. in l. 2. §. 2. d. eo quod cert. loc. Quae opinio ad rei de injuriis plus conducit, & ideo recipienda videtur. Hac enim admissa, rei innocentia saepe probabitur. Gail. l. 1. obs. 64. n. pen. Grev. concl. 64. conf. 2. Alios casus adjcit Pap. in d. t. 52. gl. 17. in quibus hora & dies in libello accusatorio exprimendi. Quod si de crimine actum fuerit civiliter, adhuc locus & tempus adjici debet, modò exinde reus condemnatus infamis reddatur. Menoch. recup. poss. rem. 1. n. 390. & seq. & Dd. com. juxta Marant. p. 4. dist. 1. n. 38. propterea, quod non minor famae, quam vitæ habenda sit ratio. Obrecht. d. c. 11. n. 49. ΕΥΧΑΡΙΣΤΕΩ & narratio est, si causam actionis explicat, sive amor tē πᾶσιν & ponit. Et omnino causa actionis libello inferenda est. l. 1. d. edend. cap. t. extra de libell. oblat. Nimirum ut reus secum consultare possit, utrum ex causa allegata d. beat, atque ita cedere, an litigare ipsum oporteat. Est autem causa actionis diversa, prout actio est diversa. In universum alia est remota seu communis, alia propinqua seu specialis, vel quod idem est, proxima. In personam actionis causa communis est obligatio: propinqua contractus, maleficio Obrecht. d. cap. n. 54. Diff. Pap. t. 2. gl. 1. n. 16. Lanfranc. d. cap. 5. n. 3. in f. Gail. l. 1. observ. 61. n. 4. Gilk. in d. l. 3. n. 63. quia us causa proxima est obligatio, remota contractus. Quae sententia prevalere videtur. Ex contractu enim & maleficio oritur obligatio. Et ipse Obrecht. d. c. 11. n. 62. agnoscit, actionis in rem causam remotam seu communem esse ipsum factum, ex quo causatur dominium, vel ipsum jus agendi: propinquam esse à parte actoris dominium vel quasi, à parte rei possessionem vel quasi. Id quod & Pap. d. n. 16. & Gail. l. 1. obs. 61. n. 6. probatur. Ex his in actione personali sufficit, causam remotam exprimere. Videlicet actor in libello exprimere debet, ex quo contractu vel delicto ipsi reus debeat. Jaf. in l. 1. n. 42. d. edend. Papiens. n. 16. cum seq. Gail. d. obs. 61. num. 4. Donell. 23. com. 4. Obrecht. d. c. 11. n. 55. & Dd. com. Diff. gloss. in d. l. 1. & ibi Bald. num. 15. Quid tamen, si proxima exprimatur? Non recte.

recte id quidem fit, cum reus certo statuere nequeat, utrum cedere, an contendere debeat. Nihilominus in foro talis libellus admittitur, si contra reus nihil excipiat, ait Obrecht. d.c.11. n.57. quod progressu temporis generalitas illa tolli possit. Interim in puncto juris opinatur Obrecht. ibid. n.59. ejusmodi libellum non subsistere. A quo cum Lanfranc. d.c.5. num.4. Donell. 23. com.4. p.9. recedimus per l.3. C. d. annal. excepti. cap.3. §. secus. d. sent. & re jud. in 6. siquidem reus petat causam remotam exprimi & libellum declarari cap.2. cap.3. extra d. libell. oblat. Tantum, si actor libello causam omnino ineptam inserat, dicendum est libellum ipso jure nullum esse Jas. in d.l.1. n.38. In actionibus in rem sufficit, si causa proxima exprimitur Lanfr. d.c.5. n.6. Obrecht. d. cap.11. num.64. cum seq. & Dd. com. Vbi quis generaliter dicit rem suam propter dominium, remotam causam non expressam, videtur omne suum jus in judicium deducere. Adeo ut sententia lata in uno pariat rei judicata exceptionem in omnibus Pap. in pr. t.2. gl.28. num.1. ubi tamen vide. Adde omnino eundem Pap. d. t.2. gl.9. n.34. & seq. Ut enim addatur, quo titulo quis dominus factus sit, necesse non est. Quomodo recte voluit Pap. d. gl.1. num.15. hereditatis petitionem procedere, si maxime non exprimitur, utrum quis heres ex testamento, an ab intestato sit. Sufficere, si illud in processu liquidetur l.10. in pr. d. excep. rei jud. gl. in l.1. d. edend. Quamquam, si reus causam exprimi petat, actor causam remotam exprimere debeat Pap. d. t.2. gl.9. n.37. Et si maxime titulum exprimat, si tamen probare illum nequeat, postea (per in integrum restitutionem) aliud petitionis sue fundamentum adducere poterit l.11. §.1. l.14. §. actiones. d. except. rei judic. Papiens. t.2. gloss. 28. num.2. Obrecht. d. cap.11. numer.68. cum seq. Gilken. in d. l.3. numer.62. De actione hypothecaria notat Lanfranc. ibid. num.6. in fin. quasi in ejus libello causa remota exprimi debeat. Quod rationem habet Pap. d. t.2. gl.9. num.37. vers. Tertio. Idem in actione confessoria & negatoria requirit Pap. d. num.37. Denique & actionis nomen libello inferendum esse, docent Accurs. in d. l.1. d. edend. Alc. in c.6. num.2. cum seqq. d. jud. Duarenus ad l.7. d. pact. Donell. 23. com.4. pag.9. Quod omnium judicio falsum est de jure Canonico cap. dilecti. extra d. judic. Nisi quod Alc. in d. c.6. num.4. & seqq. contrarium asseruere voluerit. Omnino frustra. Sed & ipsam nec jure civili procedere putant Jason in d. l.1. num.44. Gail. observat. 61. num.1. num.9. & Dd. comun. Quid statuendum? An cum Papiens. in d. gloss.1. num.18. distinguamus, ut non opus sit nominis expressione, si ex negotio una oriatur actio, opus vero sit, si plures orientur, ne alius reus reddatur incertus super qualitate actionis intentate? Et est hec distinctio elegans, & jam antea a Jacobo Putrig & aliis a Specul. d. action. petit. §.1. num.1. relatis tradita, & fortasse etiam in foro observanda; re-

non tamen, ut fundamentum in jure habeat. Malim cum communi Dd. opinione aberrare, & cum Obrecht. d. tr. cap. 8. num. 23. & Gilken. in d. l. 3. num. 92. adserere, imò ne jure civili quidem actionis nomen exprimendum esse. Et cui bono illa expressio requireretur? Cur non sufficeret ita actionem describere, ut ex circumstantiis constare possit de actionis intentate nomine? Ut melius sit, si neutro jure nomen exprimendum esse, adeoq. jura illa inter se convenire dicamus. Quis si actor actionis causam aptè narret, actionem autem ineptam nominet? Libellum vitari, ait gloss. in d. l. 1. Angel. ibidem num. 15. & ultim. per l. 2. Cod. d. formul. l. 1. §. 1. si mens. fals. in od. In contrarium se habet magis communis opinio ait Jason in d. l. 1. num. 45. propterea quòd actionis nomen non necessariò requiratur, ut si ineptè exprimatur, libellum vitare non debeat argum. l. unic. in princip. Cod. d. rei uxor. action. l. Græcè. §. illud de fidejussoribus. A qua opinione etsi Jason discedat, tutius tamen videtur, si non discedendum esse adferamus.

54. Et omninò opus est illa conclusione seu petitione Pap. in pr. t. 2. gloss. 14. Neq. enim judex officium suum nisi postulantis in partiri debet l. 4. §. hoc autem. d. damno infect. Sed & judex fatuus est, qui adjudicat, quod petitum non est l. fin. C. de fideicommiss. libert. Gilken. ad l. 3. num. 81. Cod. de edend. Certe denum casus sunt, in quibus libelli conclusionem omitti posse Dd. notant. 1. Si agatur de recuperanda possessione per vim amissa Jason. in §. 1. num. 135. Instit. d. action. Afm. d. cap. 3. limitat. 80. m. 6. num. 1. Diff. Gilk. in d. l. 3. n. 88. quem sequor. 2. Si agatur coram Principe, & in ejus presentia factum narretur. 1. per text. in cap. petito extra. d. accus. l. 1. Emilius. d. min. 2. quia presentia Principis omnem defectum & solennitatem suppleat l. 19. Cod. de testam. Jason. in l. 1. num. 21. d. edend. Gilk. in d. l. 3. num. 85. Ego in partes diversas ab eo propter text. in c. in causis 19. extra de re judic. 3. In causis criminalibus volunt omitti posse conclusionem arg. l. 9. §. 5. d. publ. l. 13. d. off. praef. l. 1. §. 3. ad SC. Turp. Lantr. d. c. 5. n. 1. Gail. 1. obs. 61. num. 18. Grev. concl. 61. num. 19. cum sequ. Gilk. in d. l. 3. num. 83. 4. In causis Ecclesiasticis cap. ad dissolvendum. extra d. despons. imp. Dd. ad c. 1. d. lit. contest. 5. In causis, quæ sine strepitu & figura judicii definiuntur, Obrecht. d. c. 11. num. 79. in f. & ibi Dd. all. Diff. Gilk. in d. l. 3. num. 87. per c. sapè. §. verum extra d. V. S. quem sequor. 6. In exceptionibus propositis Jason in d. l. 1. num. 25. Pap. d. gloss. 14. 7. Si narrationi subiciatur clausula, super quibus omnibus & singulis, &c. Gilken. d. 3. n. 90. & Dd. comm. 8. In omnibus causis, in quibus judex ex officio suo supplere potest Laurent. Tennin. caus. 8. num. ult. 9. Neq. nunciationem novi operis conclusionem indigere ait Afm. d. m. 6. n. ult. Deniq. si apponatur libello verbum *pregnans*.

pregnans, sonans in conclusione, veluti, conqueror de Titio, &c. existimat Iaf. in d.l.i.num.15. conclusionem omitti posse. Atq. bi ferè sunt casus, quos Dd. conclusionem non desiderare putant. Extra quos dicemus, semper conclusionem seu petitionem annexendam esse. Quæ diversimode secundam diversam actionem concipienda. In actionibus enim in rem peti debet pronunciari, quod res petitoris sit, & ipsi possessio restituenda l.35.l.68.d.R.V. Id quod petimus etiam in plerumq. interdictis. Nimirum ut auctori possessio restituatur. Deniq. ex natura & qualitate cuius actionis facile de ipsa libelli conclusione constare potest. Quæ ex aliis hic deducenda non sunt. Saltem in libellis super rebus ipso iure commissis notandam, quod ipsis talis conclusio subiungenda: zu declariren / das Gegentheil à tempore contracte felonie des Lehnes verlustig worden / &c. In talibus enim casibus vulgò declaratoriâ sententiâ opus esse volumus. Illud non refert, ad quem conclusio dirigatur, ad iudicemne, an ad reum. Quanquam si ad utrumq. referatur, optimè libellus concipiatur Obrecht.d.c.ii.num.76. Saltem illud curare debet libellans, ut libellum comptè concludat. Nam in ipsa libelli conclusione totum ipsius pondus maximè & substantialiter consistere ait Rich.2.conf.12.num.2. & conf.130.num.12. Vix adeò, ut non consideretur, quid, quale & quantum, ex narratis concludatur Schrad.d.F.p.9.pr.p.2.sect.8.num.5. & ibi Dd. prolix. alleg. Sed & iudicem magis ad conclusionem auctoris, quàm ad superiorem partem libelli attendere debere ait Pap.d.gl.14. Et libellum sustineri, ut maximè quis ineptè narret, si tamen bene concludat, docent Iafon in d.l.i.num.14.Gail. d.obl.61.num.15. Grev.d.concl.61.num.22. Obrecht.d.cap.ii.num.77. & Dd.vulgò.

55. Quemadmodum passim Dd. tradunt. Et nominatim docuit Wesenb. in par.num.3.de edend. in formam syllogismi libellum concipiendum esse, ita ut primò propositionem, post assumptionem, & tandem conclusionem ponamus. Quæ ratio, cur Zas.& cum ipso Grev.d.concl.61.num.15. libellum Iuristarum syllogismum nuncupent. Et omninò dicendum est, si veram propositionem suam recipimus, alio modo libellum concipi non posse. Semper enim effectus sua causa posterior. Et si volumus, ut ex præmissis conclusio sequatur, necessum est, illas ita formari, ut hanc quasi gignant. Id quod nunquam fieri potest, quàm si veram syllogismi structuram imiteris. Ut omninò rationale sit, si libellum instar syllogismi formandam esse contendamus.

56. Nam Reutn. decis.18.num.4. & Grev. concl.61.num.15. post exordium ponunt facti species, post causam ex iure desumptam seu medium concludendi, & tandem ipsam conclusionem. Et veram propositionem *συμπερασμα* non semper strictè observari ait Obrecht.d.u.c.12. Quin & Obrecht. ibid. c.13. ex stit-

mat. recte libellum a facti narratione inchoari, si modò illud dubium & incertum magis sit, quam ipsa causa petendi. Aliàs si ipsa causa petendi sit incertior & magis dubia, putat ab hac libellum auspicandum esse. Quæ distinctio si aliis probetur, nescio. Mibi constat causam petendi semper certam esse, tanquam ex iure nostro desumptam. Quanquam non negaverim de pluribus iuris nostri articulis inter Dd. non convenire. Quomodo potius erat, si regulim faceremus, quasi à facto, tanquam quod ut plurimum incertum est, in libello initium fieri debeat. Et forsasse hæc causa est, cur Lanfr. d. c. 5. num. 2. docet, in civili libello duo requiri, facti narrationem & conclusionem. Et valere libellos in formam Enthyematis propofitos, passim Cuiusdam stylus ostendit. Quanquam, si medius terminus seu causa petendi dubia sit, & illam adiciendam putet Obrecht. d. tr. c. 24. Quod conclusionem attinet, illa vulgò mitti solet, apta saltem petitione substituta. Et illam non necessariam esse ait Obrecht. d. tr. c. 14. num. 1. Sufficeret, si commoda saltem attexatur petitio. Et alibi videri accipimus, quicumq; libelli præmissis veram conclusionem subiungunt. Nihilominus consultum & utile esse notat Obrecht. d. c. 14. si libellus omnes partes syllogismi contineat, & insuper etiam petitionem habeat. Deniq; notat Pap. in pr. t. 2. gl. 1. num. 5. iuris interpretatione libellum sustineri, & ad commodum ordinem reduci, si conclusio narrationem præcedat, quasi potius mens proferentis, quam forma scripturæ attendenda. l. 51. d. hered. inst. Br. in l. 58. d. re iud.

XII. Insuper in foro passim invaluit, ut actor solemnes clausulas libello inferat, & alias quidem post exordium 57, alias post facti narrationem 58, alias denique post conclusionem 59.

57. Qualis est, quæ libellans sibi quasi intacta reservat omnia privilegia. In primis, de non adstringendo se ad ulteriora probanda, quam quæ ad causæ victoriam faciunt. Et hujus clausulæ hanc vim esse volunt, quod liberet à probatione eorum, quæ quidem in libello deducta sunt, ipsius tamen causæ merita non concernunt Socin. ad c. significantibus. num. 94. extra. d. libell. oblat. Coler. 3. d. process. 8. num. 48. Wesemb. conf. 21. num. 32. Schrad. d. feud. p. 2. p. 9. pr. sect. 3. n. 12. Et omnino existimat post Bart. Zas. n. ult. ad pr. l. d. act. quod absq; hac clausula actor omnia omnino deducta probare debeat, ut maxime ipsam causam non contingant. Verùm recte Bald. ad l. 5. num. 1. Cod. de liber. caus. negat hanc clausulam alicujus momenti esse. Quod et si Obrecht. d. tr. cap. 16. n. 5. & seq. improbetur, verissimum tamen videtur. Neq; enim alia probanda

probanda sunt, quam quæ ipsi liti interserviant Auth. in isto. C. de jurejur. prop. cal. l. 21. Cod. de probat. l. 15. ibi: manibus. C. de rescind. vend. Quod alibi latius perscrutatur. 2. Quæ ostendit se libellum concepisse, non in modum sollemnis libelli, sed qualiscunque petitionis. Et hujus clausulæ effectum hunc dant, quid solennem processionem tollat, ita ut de plano absq. ordinario processu causam agere liceat gl. in l. 25. in fin. ad l. Aquil. Verum hæc clausula nihil operatur. Et in ordinariis causis eam inutilem esse inquit Welsch. in paratit. num. 7. Cod. de torm. Grev. conclus. 61. confid. 3. num. 8. Et ridiculum utiq. fuerit, si in potestate libellantis sit ex ordinario processu extraordinarium facere. Quomodo apparet illam clausulam in libello nullius momenti esse. Alibi ejus usus esse potest, quemadmodum apud Mynsing. 3. observ. 70. videre est. Denique hæc clausulam adscribere solent, quæ protestantur litigantes, se nihil convitiæ & injuriæ causâ, sed omnia secundum jus & rei veritatem dicturos. Et opinantur Dd. per hanc clausulam litigantes se à calumniæ vitio liberare. Sed verè tamen docet Obrecht. d. tr. cap. 16. num. 9. ejusmodi protestationem nihil operari, quoties neq. de calumnia appareat l. 3. l. 10. Cod. de injur. cap. 1. extra de præsumpt. Nimirum protestatio facta contraria nihil operari potest & delet. Calumnia autem cum ex dolo animo descendat, facile apparet, ubi calumnia contracta videatur. Neg. enim omne verbum durissimè dictum vel scriptum contumeliosum est. Et votanter ait Oldend. in tract. libell. p. (vulgi) 304. verba illa: fallum est, falsò dicit, quibus Advocati sæpius utuntur, injuriam non habere.

58. Veluti quæ ostendit actor, se hæcenus amicè reum interpellasse, & nihil præter spem obtinuisse. Et habet certè hæc clausula effectum. Nam absq. denunciatione facta vulgò Dd. putant, reum conventum in expensas condemnandum non esse, quæ forsitan in processu extrahendo, citatione adernanda, & libello componendo factæ sunt. Et sunt non temerarium id est adfirmare, si reus post exhibitionem libelli statim bonam fidem agnoscat. Alias, si is judicium suscipiat, & postea temerè litigasse convincatur, existimem ipsum indistinctè in expensas condemnandum esse, ut maxime alior illam clausulam suo libello non inseruit. Neque enim illam amabilem denunciationem amplius necessariam esse, adeoq. jure intermitteri posse docuit Cujac. 16. observ. 7. & eleganter persecutus est Dn. Cludius d. conduct. num. 27. cum seqq. Quod de jure civili verum esse agnoscit Rönig in P. c. 7. de jure verò Canonico Dd. eam monitionem extrajudicialem requirere ibid. ait. Requirit etiam illam interpellationem extrajudicialem Greg. 47. synt. 7. num. ult. Deinde post narrationem & hanc clausulam peni animadvertit: salvo jure calculi: vel plùs, vel minùs prout probabitur. Quam

M m

ntilem

utilem vocat Socin. in d. cap. significantibus. num. 95. versic. sexto. Et tradit Zas. ad §. si quis agens. versic. plus autem. numer. 2. Institut. de act. Zang. 2. de except. ii. num. ultim. & ibi Dd. illam clausulam plus petentem à panaplus petitionis liberare. Quod non facile admisit. Demum actor illi penam punitur, si sciens debito plus petat Coler. ad cap. 2. num. 69. extra de except. Quomodo fieri non potest, quin hæc clausula inutiliter adjiciatur. Aut enim per errorem plus petitur: Et ipso jure actor tutus est. Aut scienter: Et fieri non potest, quin protestationi factum contrahatur.

59. Quæ plures sunt & passim apud Dd. reperiuntur. Veluti quæ actor petit rem cum suis pertinentiis, vel cum accessoriis suis & instrumentis. Et hæc clausula effici putant, ut omnia, quæ rei corporali accedunt, restituenda sint. Verum Obrecht. d. cap. 16. num. 8. negat eam necessariam esse. Sufficere, si rei restitui petatur per text. in l. 35. l. 75. l. 81. d. V. S. Et certe Myns. 4. obs. 55. n. 3. asserit Camerales usuras, fructus, parti vincenti adjudicare, si maxime petita non fuerint. Et hoc ipsos posse, verius est. Amplius judicem teneri, re petita, & rem quoad fructuum & restitutionem condemnari, eleganter disputavit Gerd. ad l. 22. num. 17. & seqq. de verbor. significat. quantumvis vulgo Dd. diversum tradant. Tantum, si damna & interesse præteriti & futuri temporis item expensæ in litem factæ & faciendæ in libello specialiter non petantur, existimant Jas. ad §. 1. n. 145. l. d. Act. Obrecht. d. c. 16. num. 8. cum seqq. & vulgo Dd. quasi eorum deinceps à judice ratio haberi non debeat. Verum quoad interesse contrarium docuit post Mynsing. Grev. conci. 61. cons. 3. num. 4. Et omnino certum est, interesse esse de ipsius rei accessorius, ut non minus ejus, quam vel fructuum vel usurarum judex rationem habere debeat. Quod expensas attinet, forsan negandum non est, quod judex reum in non postulas expensas condemnare non teneatur. Quanquam si velit, possit utiq. Oldend. d. tr. p. 305. Quæ de re prolixius alibi. 2. Quæ petit reum judicis sententiâ condemnari, & legitimis remediis compelli. Quam clausulam Bart. in l. 1. Cod. de execut. rei judic. omnino necessariam putat. Et certe nemo negaverit, ejus membrum prius tale esse. Idem de posteriori disputat Bart. quasi sententiæ executio subsequi non possit, quam si nominatim in libello petita sit. Et Oldend. d. tr. p. (mihi) 305. utrum tutius conjungi putat. Nihilominus Jas. in d. §. omnium. num. 139. Obrecht. d. c. 16. n. 15. & Dd. magis com. opinantur, imò judicem suam sententiâ adhuc exequi debere, si maxime id nominatim in libello petum non fuerit. Quam opinionem prævalere puto. 3. Quæ causæ cognitionem petit omni meliori juris & statutorum forma, quæ fieri potest, solet & debet. Cujus clausulæ hanc effectum ponunt, quasi propterea libellus pro actoris intentione explicari debeat, & per

per ius statutarium suscipiatur, si commune deficiat Oldend. d. tr. p. (mih) 306. Quomodo non absq. causa docuit Grev. conclus. 61. conf. 3. num. 2. illam efficere, ut si ex mutuo id petierim, & postea ea ex emto debet problem, iure egis- si videar. Quamquam, si in rem erravim, bovem forsan pro equo petens, aliter obtinere subiungat. Et Myns. resp. n. num. 39. propter illam clausulam iudicem in iudicando rei gestae veritatem, quae ex actis constet, non petitionem actoris re- spondere debere. De multiplici huius clausulae effectu multa congeffit Iudex v. l. 2. decis. 117. num. 2. & seqq. 4. Quia Nobile iudiciale officium invocat. Vul- go enim Dd. putant, quasi iudex nobis non succurrat, quam si ejus opem implore- mus l. 4. §. hoc autem. d. dam. inf. Verum hoc everti putat Obrecht. d. c. 16. num. 16. per t. C. Ut quae desunt advoc. Et alibi ostendere conatur Duaren. version non esse, quod passim Dd. ingeminant, iudicem nisi rogatum officium suum impartire. Quod si verum sit nec ne, hic disceptare nolo. Interim nemo diffite- bitur, plura iudicis officio nos in iudiciis obtinere. Super quibus si quis id non in- vocet, frustra commodum inde expectaverit. 5. Quia petit sibi ius & justiciam super omnibus & singulis administrari. Et esse huius clausulae insignes effe- ctus, retinuit Jaf. ad d. §. omnium. n. 147. & seqq. Oldend. d. tr. pag. 307. cum seq. Schurph. 2. conf. 13. num. 5. Gail. 1. obs. 61. n. 11. cum seq. Myns. resp. 25. n. 6. & resp. 59. n. 15. & alibi Dd. passim. Verum illis quodam modo ex- tenuat Pruckm. 1. conf. 10. num. 56. & conf. 50. n. 168. & docet, eam libellum non salvare, si libellus adeo ineptus sit, ut ex eo reo constare non possit, utrum co- dere, an contendere debeat. Ut fortasse diu possit, in substantialibus libelli clausu- lam hanc parum operari: Saltem in qualitatibus & quantitativis non necessarius e- jus aliquem usum esse. 6. Quia sibi reservat saluum ius libellum corrigendi, minuendi, addendi. De qua Dd. ad l. 3. Cod. d. edend. Verum nec hanc ultra ius commune quicquam operari notant Papiens. in pr. t. 2. gloss. 29. in princ. Socin. ad c. 2. n. 132. extra d. libel. oblat. Oldend. d. tr. p. 308. Obrecht. d. c. 16. num. 17. Gilk. in d. l. 3. num. 37. cum seq. & recentiores comm. omnes. Sal- tem si actor illam clausulam salvo arbitrio addendi addat, opinatur post Bal. Lanf. d. c. 5. num. 21. quasi propterea libello post litem contestatam aliquid addi vel detrahi possit. Quae cautela, si vera est, notabilis est. Verum eam a Dd. repro- bari ait in addit. ad Lanfranc. Cels. Hugo. ut nec propterea quisquam operari possit. Omnino conferendus de his & aliis clausulis Asin. in pr. Flor. §. 32. c. 2. ampl. 63.

XIII. Ad formam libelli quoque spectat, quatenus plu- ribus actionibus uti liceat. Ubi ita distinguendum. Aut con-

M m 2

cur.

currentes actiones pro eadem re consequenda competunt, & actionum genera discernenda sunt: Vel enim plures actiones in rem sunt, & unâ earum saltem uti licet. 60; Vel plures actiones in personam concurrunt, & omnibus uti possumus 61; Vel denique actio in personam cum in rem actione concurrat, & alterâ saltem agere licet, quo casu ex eadem causa descendunt 62; Aut actiones concurrentes ad res diversas consequendas competunt, & dicendum in distinctè videtur, omnibus nos uti posse 63.

60. *Vt enim res semel mea esse tantum potest l. 1. §. 1. d. except. rei jud. sic etiam semel & unica tantum actione exigi potest. Quippe iniquum est, eum condemnari, qui, quod debuit, jam præstitit l. 34. in pr. d. O. & A. Obrecht. d. tr. c. 22. n. 7.*

61. *Potest enim eadem res sæpius deberi l. 159. d. R. I. ut sæpius quoque peti possit l. 14. §. 1. d. except. rei judic. Vbi tamen interest, an omnes sint rei persecutorie, an omnes pænales, an partim rei, partim pæne persecutorie. Si omnes sint rei persecutorie, refert, an omnes ex eadem causa, an ex duabus vel pluribus causis ad idem competant. Si ex eadem causa dantur, unam earum saltem exercere licet l. 53. in princ. d. O. & A. l. 38. §. 1. pro soc. l. 9. §. 1. d. tribut. act. Donell. 21. com. 3. p. 455. cum seq. Quia bona fides non patitur, ut ad idem sæpius agatur l. 57. d. R. I. Sed nec actoribus ea mente plures actiones dantur, inquit Papin. in l. 76. §. pen. d. leg. 2. ut omnibus iis uti possint, sed ut laxior iis sit agendi facultas, & unam eligant, quâ rem debitam petere velint. Quo respectu Mundan. 3. d. process. 19. m. 8. eleganter dixit, quod generale & catholicum sit, ut actiones rei persecutorie se invicem tollant l. ancillæ. C. d. iur. l. f. Cod. d. nox. act. Et adeo quidem harum actionum unâ tantum uti licet, ut unâ intentatâ postea ad alteram regressus non detur d. l. 9. §. 1. Obrecht. d. c. 9. num. 11. Pet. Fab. ad l. 45. p. (mihi) 216. d. R. I. Tantum, si una actio plus in se continet, quàm altera, unâ institutâ non prohibetur quas ad pleniorē regredi, quia in eo, quod plus est in altera, hæ actiones inter se non miscentur. Sed ita tamen, ut, quod priori consecutus est, alterâ non consequatur l. 43. l. 47. pro soc. Donell. 21. com. 3. pag. 456. & seqq. Obrecht. d. cap. 22. num. 12. Non distinguo, ex qua causa obligatio descendat. Nam etsi ob idem factum seu delictum, quod in re, de qua contractum, vel quasi contractum est, admissum fuit, plures actiones rei persecutorie competant, adhuc tamen unâ earum saltem experiri licet. Veluti, si colonus de fundo quid subtrahat, si commodatarius furtum faciat, &c. pro re subtrahâ vel locatâ, vel commodatâ*

modis tantum, vel conditione factiva tantum agi poterit, l. 28. d. act. l. 34. §. si is cui. §. huic. d. O. & A. l. 71. d. furt. Donell. d. p. 456. num. 10. & sequent. & 22. comm. 6. p. 89. num. 30. & seq. Obrecht. d. cap. 22. num. 16. Quod si rei persecutorie actiones ex duabus vel pluribus causis competant, pro regula tenendum, quod alia aliam non consumat, sed omnes intentare liceat Decian. §. conf. 26. num. 44. Obrecht. d. cap. 22. num. 17. præterquam, si res eadem ex duabus causis lucrativis debeat, l. 17. cum ll. seq. d. obligat. & action. l. 66. §. duorum. d. leg. 2. Coler. ad cap. 2. num. 41. extra de except. Pet. Faber. ad l. 43. p. (mih) 215. d. R. I. Nec refert, an cause sint similes, an dissimiles. Nam si Mævius Titio servum vendat, & eundem postea Sempronio vendat, & forte Sempronio Titius succedat, ex utraque emptione à Titio servus exigi poterit l. 10. d. act. empt. Obrecht. d. cap. 22. num. 18. Quomodo etiam bus iure petitur, si is, qui Stichum dari stipulatus est, ei heres existit, cui ex testamento idem Stichus debebatur l. 18. d. O. & A. l. 9. §. 1. d. tribut. act. l. 28. §. ult. d. liberat. legat. l. 39. §. 1. d. leg. 3. Obrecht. d. cap. 22. num. 19. Si omnes sunt parales, refert, an unum factum sit & unum delictum, vel an unum factum & plura delicta, vel denique an plura facta, & plura delicta sint. Immo casus, si unum est factum & unum delictum, cuius tamen unius causæ plures competunt actiones, tum una iustitia aliæ non consumuntur l. 32. d. O. & A. l. 1. vi bon. rapt. l. 4. §. dominus. & §. ult. d. nox. act. quod minus, quod in reliquis reliquum est, consequi liceat l. 1. l. pen. ff. arb. furt. cas. l. 1. vi bon. rap. Gail. 1. d. P. P. 6. n. 7. vers. secus. Obrecht. d. cap. 22. num. 23. Pet. Fab. ad l. 130. p. (mih) 555. d. R. I. Intellige, si prius non gravius, sed leviori sensu delictum sit. Nam si graviore prius delictum esset, per hanc reliquæ mitiores exceptione rei judicæ consumerentur & excluderentur l. 14. §. 13. Quod met. caus. l. 4. §. pen. & ult. d. noxal. act. Obrecht. d. cap. 22. num. 24. Imò indistinctè potius dicendum est, ad reliquum semper agi posse, sive graviori sive mitiori prius delictum sit. Et hoc artè non leviter probat l. 41. d. O. & A. Dicitur, ut lictionem vi insam esse, & cum Cuj. 13. observ. 25. Hotoman. illust. quest. 27. Pet. Fat. ad d. l. 130. p. 555. Vincent. Cabot. 1. disput. ult. ibidem pro particula ID substituendum esse Nihil! Verum hoc censorium nimis est. Sed & sensus d. l. 41. apertus satis est: videlicet hoc vult, quod si ex eodem facto plures actiones competant & una earum egerimus, nihilominus & alteram intentare possimus, ut & hoc ferimus, quod plus in ea est, sive tantundem sit, sive minus, quam primà jam consecuti sumus. Quomodo manifestè Paulus supponit perinde esse, sive leviori, sive graviori prius delictum sit. Igitur habet hoc manifestam rationem. Nimirum, ut credatur on ne id, quod sibi bis consequi possit. Denique & Robert. 1. animadvers. 21. & Hortens. ad §. præ-

ter hos. in f. l. si quid paup. rec. pro recepta d. l. 41. lectione pugnant. Secundo casu, quando unum factum est et plura delicta, altera actio alteram non consumit, sed actor omnes instituere potest l. 34. in pr. d. O. & A. Neque enim plura delicta concurrentia faciunt, ut unius impunitas detur l. 2. in pr. d. priv. del. Ad id omnis uti licet hactenus, ut consequamur, quod in aliis plus est d. l. 34. verum sed & haec. Alias si nihil amplius est in altera, non omnibus uti possumus l. 43. d. O. & A. Obrecht. d. cap. 22. num. 9. Pet. Fab. ad d. l. 130. p. 556. & seq. Denique si plura sunt facta et plura delicta, non dubium est, quin singulis factis singulae actiones parae debeantur l. si stuprum. d. injur. l. si servum 27. in principio l. 48. ad l. Aquil. m. l. 1. §. 22. d. tutelae & ration. distrah. l. pen. d. O. & A. l. faciendo. ff. arb. furt. cels. Gail. d. c. 6. n. 7. Donell. 12. com. 3. p. 459. Pet. Fab. ad d. l. 130. in pr. Obrecht. d. c. 22. n. 33. Tandem si quaedam sunt parae, quaedam rei persecutoriae, refert an actio penalis sit merè penalis, an mixta. Si merè penalis, cum rei persecutoria concurrere potest, nec altera ab altera consumitur l. 7. d. cond. furt. l. 45. pro soc. l. 45. locat. Obrecht. d. c. 22. num. 36. Don. 21. com. 3. p. 457. n. 40. Pet. Fab. in d. l. 130. p. 551. Si mixta est, quae rei persecutionem continet, tollitur, quia qui mixta agit, jam rem consequitur d. 34. in f. d. O. & A. modo prius mixta actum sit. Alias, si rei persecutoria prius actum fuerit, id quod amplius nobis debet, consequi possumus l. 48. in fin. ad l. Aquil. l. 7. §. l. ff. comm. l. 47. l. 50. pro soc. l. 13. d. R. V. P. Fab. ad d. l. 130. p. 552. cum seq. Diff. Pac. in meth. num. 18. Cod. d. ord. jud. Non obstat l. 34. §. 1. in f. d. O. & A. Nam ipsi abundè satisfaciunt Donell. 21. com. 3. p. 458. & seq. Et rectè in d. l. 34. in f. particula Non bis repetitur, quod et Accurs. agnovit, et novissimè Horrenl. in §. sequens. l. d. A. docuit, contra quòd Cujac. 3. observ. 25. Hotom. d. q. 27. in f. Cabot. d. cap. ult. existimarent. Præterquam si mixta fuerit arbitraria, et prius rei persecutoria actum sit l. 9. §. volenti. l. 21. §. ult. Quod mer. caus. l. 1. §. in tutela. l. 2. §. 1. in t. d. tut. & rat. distrah. Obrecht. d. c. 22. n. 40. Pet. Fab. in d. l. 130. p. 553. Reliqua dicendum est, quod in mixta superest, semper consequi nos posse l. pen. ff. vi bon. rapt. l. 2. §. 2. d. privat. delict. l. 5. §. 1. d. calum. Neque obstat l. 25. §. ipse. l. 43. locat. l. 18. §. si ve autem. ff. commod. l. 9. ff. arb. furt. cels. Nam ita declaranda sunt, ut procedant, quo casu in actione residua nihil reliquum est, quod debeat Cujac. 8. observ. 24. Obrecht. d. c. 22. n. 42. Vid. ad hunc n. Br. in l. 1. §. unde quaeritur. n. 3. & seqq. d. publican.

62. l. 1. Cod. com. d. legat. Ratio est in l. 76. §. pen. d. leg. 2. l. 57. d. R. I. Secus est, si ex causa diversa descendunt. Tum enim utraq. agere licet Obrecht. d. c. 22. num. 46.

63. Text.

§3. Text. est in l.29.d.O.& A. Obrecht.d.t.c.21.num.6. P.Fab.ad.l.43.p.14.d.R.I. adeo ut, licet omnium quantitas jurisdictionem judicis excedat, sitamen singularium actionum summa sit intra judicis jurisdictionem, recte omnes apud eum judicem expediantur, ut post Sabinum, Cassium & Proculum Antonino Imp. placuisse refert Caus in l.u.d.jurisd. Intellige, si iste iudex ordinariam, non delegatam jurisdictionem habeat Marant.p.4.dift.5.num.37. & seq. At ex utro constare potest, quatenus in civilibus causis pluribus actionibus uti liceat. Addamus etiam, quid juris sit in causis criminalibus. Vbi non placeo examinare, utrum reus accusari possit ad inflictionem omnium punarum, que sortasse variis legibus circa delictum admissum pradi.e sunt. Quibus placeat, de hoc videant. Papiensi in pr.t.52.gloss.23. Gomez.3. resol.1. num.38. Me-
noch.recup. possi.rem.9.num.338.& mult.seq. Sed ne hoc excutimus, qua-
tenus delictum unum forte, aut plura etiam, pluribus & variis pami affici possit. Qua de re, qui velit, invenire poterit apud Dd.ad l.2.d. privat.delict. Covar.2.resol.10.num.8. Clar.5.sent. §.ult.q.84. & Farin.q.22. Illud hujus loci pro-
prium est, quatenus super eodem delicto civiliter simul & criminaliter agere li-
ceat. Fac, furtum, injuriam, damnumve contractum esse. Certum est, quod
super hoc crimine & civiliter, & criminaliter agi possit l.ult.d.furt.l.ult.d.in-
jur.l.1.d.licar. An itaq. civilis criminalem, vel contra, actionem non absorbet?
Sic utiq. videtur propter text.in l. ult. in f. de furt.l.3. & ibi Wefenb.Cod.ad
L.Aquil. Et est ratio videlicet, quod utraq. actio ad diversa competat. Atq.
ita certe Cyn.ad l.un.num.1. Cod. Quand. civil. actio crim. Sichard. ad
rubr.num.10. Cod.fin. regund. Gomez.3. ref.5. num.4. existimant, propter
text.in d. l.ult. l.7. §.1. de injur. l.41. de purn.l.2. Cod. de sepulch. violat.
Quam decisionem non simpliciter admisserim. Hactenus verissima est, ut proinde
si etiam rei, criminalis pami persecutionem contineat. Quomodo Interpp. com-
mun.juxta Heig.2.q.23. recte tradiderunt, per pami etiam corporalem, ad vin-
dictam publicam tendentem, non esse sublatam civilem persecutionem ad damnum &
interesse privatorum. Quod si utraq. pami persecutionem contineat, veluti si quis
ex furto simul ad duplum, & ad aliam pami forsitan extra ordinem imponendam, ex
homicidio simul ad L.Aquilie commodum & L.Corneliae pami, agere velit, opina-
rer alteram saltem actionem intentari posse. Atq. ita certe in terminis docuit A-
zo in sum.num.7. Cod. de ord. jud. & Zas.ad §. si minus. num.12.p. (mili)
364. in f. de act. Et notavit Gard. ubi.66. num.5. altera actione tantum gi
posse, si utraq. ad vindictam competat l.unic.C. quand. civ. act. crim. praejud.
In his enim casibus praedictum sit publico judicio per intentatam l. Aquiliae, furti
& vi bonorum actionem. l.4. de publ. jud. Utraq. enim actio pami consequitur.
Iniquam

Iniquum autem sit, si unum idemq; delictum duplici pena afficere velis. Id quod & Ulpian. in l. 7. §. 1. de injur. velle videtur. Nimirum, ut toties publicum judicium quasi absistatur, quoties principaliter de ea re civili actione agitur, quæ & publicam executionem habet. Quod totum intelligere respectu actoris. Ipsi enim Magistratus vel ex populo alius adhuc licere, opinor, delictum persequi, siquidem publicam executionem habeat.

XIV. Atque ex his abundè constare puto, quatenus pluribus competentibus actionibus uti liceat. Amplius hic inquirendum, quatenus plures actiones competentes, in eodem libello conjunctim proponi, seu ut Dd loquuntur, cumulari possint 64. Et dicendum est, actionum cumulationem regulariter permissam esse 65, præterquam si invicem sint præjudiciales 66, aut ad idem tendant 67, aut si civilis & criminalis actio 68, petitorium & possessorium 68, vel etiam actiones contrariæ concurrant 69.

64. Unde apparet, omninò rectè Socin. ad c. ult. num. 12. extra de libell. oblat. Zas. ad d. §. si minùs. num. 12. & vulgò Dd. cumulationem actionum unius actionis ad aliam adunationem dixisse. Non assentior Mind. 3. de process. 10. m. 1. quando cumulationem, concursum, coadunationem actionum idem esse vult. Imò aliud est actiones concurrere, aliud plane actiones cumulare. Quippe actionum concursus est ex jure, cumulatio ex facto hominis text. est in l. 70. §. penult. de Leg. 2. & alibi passim. Et tunc demum est cumulatio actionum, non si plures actiones concurrant, sed si ex pluribus concurrentibus duas pluresve actiones simul instituas. Ut verò dicere possis, actionum concursum esse plurium actionum competentiam: Cumulationem verò plurium actionum competentium combinationem, coadunationem, conjunctionem &c.

65. Zas. d. num. 12. Gail. 1. obl. 63. num. 1. Grev. concl. 63. num. 2. Gilk. ad l. 3. num. 153. Cod. de edend. & Dd. comm. Diff. Vigel. in meth. jur. civil. p. 3. lib. 15. c. 13. in f. adeò ut qui de cumulatione excipiat, illam in casu proposito prohibitam probare debeas Myns. dec. 12. resp. 5. n. 16. Grev. d. concl. 63. n. 3. & vulgò Dd. Et habeat illi pro sua sententia text. in l. 1. de jurisd. Contrà opinantur Charond. 3. verisim. 7. P. Fab. ad l. 43. p. 216. de R. J. Obr. d. tr. c. 23. n. 4. & seq. ejusmodi cumulationem juri cognitam non esse. Imò potiùs illam prohibitam in jure existimant propter text. in l. 33. l. 84. §. qui servum. d. l. 1. l. 76. §. pen. de leg. 2. l. 6. d. except. rei jud. Vno saltè in casu actori concedunt duas dicere actiones l. 1. §. quia. Quod

Quod legat. Nimirum si incertus sit, ex qua causa litigare debeat. Quomodo illi effectum putant cumulationem actionum in iure fundamentum non habere. Et fortassis hec opinio in puncto iuris verior est. Adhuc tamen decrevimus pro communi Dd. opinione pugnare. Neque enim ullus textus cumulationem absque negat. Quatenus unionem idemque duplici actione petimus, hactenus cumulatio prohibita est, d. l. 34. §. qui servum. d. l. 76. §. pen. & hactenus uni liti una sufficit sententia d. l. 6. de except. rei judic. Ut si ad diversa tendat, utraque admittenda videatur. Et iure pluribus actionibus contra eundem etiam de iure civili agere ex d. l. 11. abunde constat. Quanquam si quis opinetur, id demum licere, siquidem plures libelli offerantur, ipsi non admodum obliqui velim. Interim hoc incertum est, neque solidè ostenditur. Quin contra pro nobis stat text. l. 56. §. 1. ibi: restituere, & c. sed amplius, & c. de furt. & illam cumulationem haud obscure probat. Denique iure Canon. illa cumulatio diserte probatur t. t. de caus. poss. & prop. ut melius sit iura concordare, quam illa ut contraria sive exponere c. 1. extra de nov. oper. nunc. In i. sa autem cumulatione attendendum, ne aliquis præposterè cumuletur. Nam si quis rescissoria agere velit, prius remedium rescindens movere debet. Verum simul moveri nequit l. ch. 2. cons. 31. num. 3. Et si maxime simul moveri potest, rescindens tamen præponi debet.

66. Zas. d. num. 12. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 34. Gilk. in d. l. 3. n. 157. Fachin. 11. contr. ov. 1. Mindan. d. c. 10. m. 12. & Dd. com. per text. in l. fundum. 16. de except. Et videtur utique dicendum, illam actionem quiescere debere, cum altera intentata præiudicio esse potest. Quando autem præiudicialis causa interveniat, ea in asserendum est, quæ ad num. 46. tradidimus. Quomodo refert Lant. ad rubric. in. 4. num. 7. extra de caus. poss. tradidit cumulationem prohiberi, si sententia in uno iudicio absolutoria lata, pariat in secundo rei iudicate executionem. E.g. non possunt cumulari actio furti & conditio furtiva Papient. in pr. t. 2. gloss. 29. n. 11. vers. Tertium. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 10. Diff. Pac. in meth. n. 10. Cod. d. ord. cogn. Non rei vindictio & confessoria actio pro iure rei vindictæ asserendo d. l. si fundum. Zas. d. num. 12. Sic nec possum petere simul & fundum, & fructus ex illo fundo perceptos l. fundi. de except. Zas. d. num. 12. Sic nec rei vindictio cum communi dividendo actione cumulari potest Zas. d. num. 12. Non querela inofficiosi cum petitione hereditatis gl. in l. qui de inoffic. verbo. petitionem. de inoffic. test. Tantum licet invicem præiudiciales proponere. 1. Si constet ex prima actione secundæ præiudicium fieri non posse. Ut si liqueat ejus causam esse veram Nov. 4. c. 3. vers. contra principales. ibi: sive ambab. Zas. d. n. 12. p. (mihi) 336. 2. Si quæ in secunda actione petuntur, per modum accessionis deducantur. Veluti peto fundum cum fru-

No

Elibus

etibus &c. arg. l. 5. Cod. si quis alt. vel sibi. Zas. d. p. 366. Gilk. in d. l. 3. n. 358. Quomodo actionem pro sorte cum usuris admittit Mynl. i. obs. 57. Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. n. 12. & seqq. 3. Si illæ actiones sub illa expressa conditione cumulentur, ut tum demum actor & posterioris rationem haberi velit, siquidem in priori victor evadat. Quomodo recte testamentum inofficiosum arguo, & in casum victoriæ mihi hereditatem peto gl. in d. l. qui de inofficioso. verb. exercere. Zas. d. num. 12. p. 367. Deniq; & præjudiciales actiones alternativè conjungi possunt arg. l. 1. §. quia autem. Quod Legat. Zas. d. p. 367. in f. cum seq. Quomodo recte Mind. 3. d. proc. 1. m. 11. contra Roman. voluit, quod simul contra debitorem & ejus fidejussores agere possim, ita ut illo extusso hi in reliquum condemnentur.

67. Lanfr. d. m. 4. num. 9. Zas. d. num. 12. p. 368. Mind. 3. d. process. 11. m. 8. Neg enim idè circa ejusdem rei consecutionem plures actiones proditæ sunt, ut omnibus iis utamur, sed ut unam eligamus, qua debitum consequi velimus l. 76. §. 8. de leg. 2. Exempla sunt passim obvia, & à Pap. d. gl. 29. num. 10. vers. Quartum. Zas. d. p. 368. Mind. d. m. 8. cum seq. prolixius proponuntur. Nihilominus & hoc ita declarandum puto, ut tum quis duas pluresve actiones cumulare possit, si eas alternativè proponat. Quod in terminis docuit Ulp. in d. l. 1. §. quia autem. & ibid. Dd. com. Sed & si se invicem actiones non excludunt, recte cumulantur. Quomodo actio personalis & hypothecaria recte conjunguntur. Ut peto Titium condemnari ad solvendum debitum, vel ad traditionem rei obligatæ Nov. 4. c. 2. Grev. concl. 63. num. 15. & seq. Gilk. in d. l. 3. num. 160. Obrecht. d. c. 2. num. 29. Papiens. d. n. 10. Mynl. i. observ. 58. Diff. Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. fol. mihi 99. Item conditio ex l. 2. C. de rescind. vendit. cum restitutione in integrum. Quæ est communis Dd. opinio. A quâ an recte discedat A. Fab. 7. err. 9. videbimus. Item conditio ex cap. redintegrandæ 3. qu. 1. cum conditione d. l. 2. Quod itidem Dd. commun. volunt. Quantumvis & hic A. Fab. 7. error. 10. contra statuat. Deniq; si in altera plus est, quam in altera, pro residuo & altera cumulari potest Grev. d. concl. 63. n. 14.

68. Negant Clar. 5. sent. §. f. q. 2. num. 1. Laurent. Tenn. caut. 22. n. 1. Pap. in pr. t. 52. gloss. 1. num. 13. vers. post hæc. Gail. i. d. P. P. 11. num. 26. Marant. p. 4. dist. 20. num. 5. per text. in l. 4. Cod. d. ord. jud. l. 54. d. jud. & Dd. comm. civilem & criminalem ex eadem causa descendentem actionem, si maximè ad diversa tendant, in eodem libello, per eandem personam, contra eandem simul intentari posse per text. in l. 2. §. 1. & ibi Dd. comm. vi ben. rapt. Saltem si principaliter actio criminalis, & incidenter civilis moveatur, cumulationem

diem admittit Br. in d. l. 2. §. 1. n. 2. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 1. numer. 5. Tennin. d. caut. 22. n. 2. & vulgò Dd. Quomodo ex illa cautela rectè agere possim ad positionem furis, impleto insuper officio iudicis super restitutione rerum ablatarum aut impensarum factarum. Quid si primario civilis moveatur actio, an non incidenter moveri poterit criminalis? Alii existimant, tum criminalem questionem rectè moveri: alii contrà sentiant. Quæ opinio crebrius recepta videtur. In puncto tamen juris dicendum est, nihil vetare, siquidem invicem illæ actiones non præjudiciales sunt, quò minus in eodem libello tam principaliter, quam incidenter moveantur l. 33. C. d. adulter. quemadmodum post Roland. à Valle 2. conf. 3. eleganter ostendit Mind. 3. de pr. 10. m. 4. Tantum abest, ut si prius contra te actionem criminalem institui, deinceps ex alia causa contra te civilem actionem movere nequeam, veluti Clar. d. q. 2. n. 3. Mynf. 2. obs. 98. n. 9. & Dd. communiter tradiderunt. Hinc liquet rectè cumulari actionem injuriarum & L. Aquilæ Mynf. 1. obs. 25. Gail. 1. obs. 63. n. 9. Quod admittit Obr. d. tr. c. 24. n. 12. in f. siquidem injuriarum revocatoria actio instituta sit. Ego putem omnem injuriarum criminalem actionem cum L. Aquilâ cumulari posse. Sic proter pacem fratrum simul ad penam Banni & restitutionem damni agere licet Mynf. 4. observ. 34. Mindan. d. m. 4. in f. Sic & plures actiones criminales eodem libello cumulari posse docet Mind. 3. d. process. n. m. 5. & verum videtur. Imò Marant. p. 4. dist. 20. num. 6. ait, si duæ criminales concurrunt actiones, quarum una est major alterâ, prius super majori procedendum esse l. prius. ibid. Bl. Cod. qui accus. non poss. Denique Principem rescripto suo utrumque judicium cognoscendum mandare posse asserit Fach. 8. ill. contrav. 7.

69. Qualia judicia planè cumulari non posse voluit Donell. ad l. 3. num. 4. & seqq. Cod. d. interd. Et sanè pro illa opinione disputat, more suo, argutè & acutè. Verum rectius Mindan. d. process. u. m. 7. semper petitorii & possessorii cumulationem admittit, quoties cumulationum regulæ non adversantur. Adhuc tamen illam doctrinam Dd. nostri multis modis declarant. Nam quod attinet Interdictum retinendæ, illud cum petitoria cumulari posse negat post Martinum Zas. ad d. §. si minus. num. 17. Matth. d. Afflict. decis. 155. num. 5. Menoch. rem. ret. poss. 3. n. 512. cum seqq. Borch. d. acq. poss. c. 8. n. 56. & seqq. Quæ sententiæ omnino recipienda est, siquidem utrumque judicium ejusdem rei respectu intentetur Lanfr. d. Orian. ad rubr. m. 4. num. 5. extra d. caus. poss. & prop. Quod si vindicans civiliter tantum possidet, naturali possessione seu detentatione apud alium constituta, existimat Lanfr. d. m. 4. n. 15. Menoch. d. rem. 3. num. 522. & vulgò Dd. nihil vetare, quò minus Interdicto super civili possessione retinenda, Rei vindicatione pro naturali detentatione consequenda agere possit. De-

inde actionem confessoriam & retinendae Interdictum cumulari posse, docent Larr. franc. d. m. 4. num. 18. Kling. ad c. pastoralis. n. 4. extra d. caus. poss. & vulgò Dd. Denig. & Cuj. 7. observ. 38. autumat de retinenda possessione Interdicto Vti possidetis & vindicatione simul agi posse, si modò non constet actorem possidere. Quod facilius admiserim, si actor intendat, se possidere, & si maxime non possideat, sibi tamen tanquam domino possessionem restituendam esse. Quomodo opinarer utrum hoc iudicium cumulari posse. Reliqua non video, quo bono illam cumulationem admittamus. Certè altero obtento apparebit alteram frustra intentatum fuisse, utroq; unum possessionis commodum arcentis. De Interdictis adipiscendae & recuperandae possessionis res est magis expedita. Nam illa cum rei vindicatione cumulari posse docent Tavaud. ad l. 3. num. 16. C. d. Interd. Cujac. d. obl. v. 38. & 26. obl. 34. Borch. d. c. 8. num. 55. & Dd. commun. Atq; ita omnino dicendum est propter t. t. extra d. caus. poss. Sed obstat tamen, quòd ibi nulla sit cumulatio, ubicunq; omnes actiones ad idem consequendum tendunt. Quomodo itaq; illa interdicta cum rei vindicatione cumulare poterimus? Fine enim & effectu illa iudicia convenire suprà ad disp. 1. ostendimus. Et certè hoc difficile. Et non dubito ego illam Dd. opinionem, quae illam cumulationem admittunt, ita temperandam esse, ut procedat, quo casu actor quasi alternativè duo illa iudicia coniunctim proponit, ut si Interdicto possessionem obtinere non possit, saltem rei vindicatione obtineat. Veluti, si actor intendat sibi possessionem restituendam esse, quia ex fundo vi dejectus sit. Et si maxime dejectus non sit, iure tamen domini ad se possessionem spectare. Ad quem modum etiam libellum super adipiscendae Interdicto & rei vindicatione cumulata formandum puto. Aliàs, si quis principaliter simul & Interdicto, & rei vindicatione possessionem advocare velit, nullo iure idipsum facere putaverim. Neq; enim fieri potest, quin sic unum idemq; duplici actione consequi intendat, contra quam cumulationem regulæ admiserint. Plura non refero. Quibus placet, adire possunt Papienl. in pr. t. 46. gl. 14. nu. 6. & seqq. I anfr. d. Orian. d. m. 4. cum seq. Kling. ad c. pastoralis. extra d. caus. poss. Gilk. in d. l. 3. n. 168. Cujac. 25. obl. 34. Fach. 8. ill. contr. 6. & alibi Dd.

70. text. est in l. 1. Cod. d. furt. l. 14. & l. 16. C. d. inoff. testam. Contraria enim allegans non auditur. Et una contrariorum posito alteram tolli inquit Zas. in d. §. si minus. n. 13. ut merito contrariae actiones cumulari nequeant Coler. ad c. 2. n. 42. extra d. except. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 10. & seq. Pap. 12. gl. 29. num. 7. Decian. 5. cons. 26. num. 44. vers. tertia. Pacius in meth. n. 8. Cod. de ord. jud. Mind in. d. c. 11. m. 3. ubi simul contrariorum genera eleganter explicat. Cum protestatione seu alternativè saltem actiones contrariae rectè cumulantur.

mutatur. Ut, cum alter inertus est, quantum actio competat l. i. §. quia autem. Quod Legat. Gail. i. obs. 62. num. 7. ubi exempla refert. Quid si ita dicatur: Dico sententiam nullam esse, quia lata cum falso procuratore, & dico eandem in iustis? Cumulationem plane negat. Vant. d. null. rub. quot. & quib. mod. null. num. 8. Ego istam alternativam propositam non repudiaverim. Quomodo admittitur cumulatio, qua quis testamentum irritum, ruptum & inofficiosum dicit Mind. d. c. n. m. 6. Sic potest rei vindictio cum Publiciana cumulari Pap. in pr. t. gl. 9 num. 30. Quenadmodum recte quis hereditatem ex testamento, si quod extat, vel ab intestato petit Welenb. in par. num. 8. de pet. hered. Quomodo nullitas cum appellatione & remedio Attentatorum Vant. d. rub. num. 9. & restitutione in integrum recte cumulat Vant. ibid. num. 7. Mynf. 2. obs. 25. n. 1. ubi ulterius queritur, an restitutio in integrum cum rei vindicatione cumulanda?

XV. Proprium libelli est, ut sit simplex, non alternativus 71, specialis, non generalis seu incertus 72, clarus non obscurus 73. Denique, ne in eo plus minusve debito 74, aut aliud pro alio petatur 75.

71. Hic generaliter observandum, quid ubi iudicii de meritis cause liquet, non attendit ineptitudine libelli, iudex definitive pronunciare potest. Tantum ubi de meritis non constat, ob ineptum libellum iudex reum ab instantia absolvet Fich. 2. conf. 31. num. 4. & seq. ubi omnino vid. Quid autem libellus alternativus esse non debeat, constat arg. l. prater. §. quod autem. d. injur. Socin. ad c. 2. n. 74. extra d. libell. oblat. Alternativa enim oratio obscuritatem & inartitudinem parit cap. t. extr. d. rescript. Gail. i. obs. 62. num. 1. & seq. ut sciri non possit, quid in libello petitiu sit. Certis in casibus libellus alternativus recipiens est. 1. si illa alternatio ex facto alieno aut proprio dependat, aut alio eventu dependat Schurph. 2. conf. 64. num. 5. & seqq. Mynf. resp. 90. n. 21. Gail. d. obs. 62. num. 4. & seqq. Laurent. Tennin. caut. 148. n. 5. Tilem. de Benign. Synt. 2. d. 2. vot. 8. num. 11. & Dd. com. Veluti, peto rem, si exat, vel qui aestimatio nem, si res confusata est Mynf. 2. obs. 42. num. 6. & seq. 2. Si ex obligatione alternativa agatur arg. §. si quis agens. verf. huic autem. l. de act. nisi forsan alternativa illa esset apposta in favorem actoris seu creditoris. Quo casu actor itidem simpliciter concludere, seu rem certam petere debet Zas. ad d. verf. huic autem. num. 4. & ibi Dd. add. 3. Si hypothecaria actio cum personali concurrit l. si fundus. §. in vindicatione. d. pig. & hypot. Gail. d. O. 6. n. 8. 4. In casu l. 2. C. de rescind. vend. Gail. d. obs. 2. num. 10. Fich. d. conf. 31. n. 6.

N n 3

adde

actile Mynf. d. obs. num. 4. & seq. & si qui sunt plures, de quibus Soc. d. n. 74. Quod si tamen reus contra illum libellum non opponeret, dicemus eum in processu indistincte ded. nari posse Socin. d. n. 74. vers. nono. Et in genere tradidit Zas ad §. fin. minus. n. 3. I. de act. libellum obscurum, confuse positum, inordinatum, generalem, incertum, contra stylum conceptum, siquidem à reo contra ipsum ante litem contestatam exceptum non sit, subsistere & postea in processu declarari posse. Vbi autem contra ipsum exceptum, si actor ante litem contestatam non emendavit, deinceps processus nullus erit. Quod & vulgò Dd. admittunt.

72. Pruckm. vol. 1. cons. ult. num. 155. & Dd. com. Aliàs ipso iure nullus est. Quod verum est de accusationis libello Jas. in l. 1. num. 2. de edend. Gail. d. obs. 62. num. ult. Zang. 2. de except. 14. num. 6. Quomodo Mynf. resp. 59. num. 9. recte consuluit exceptionem contra ineptitudinem libelli criminalis semper & quodocumq; opponi posse, etiam post sententiam, & iudicium retro nullum reddere. Aliud est in libello civili. Is enim ipso iure subsistit, sed ut ad oppositionem partis ante litem contestatam declarandus sit Gail. ibi. num. 11. Grev. concl. 62. cons. 1. Nihilominus libellus generalis & incertus admittitur in legitime petitione arg. l. in suæ. & ibid. Bal. C. de inoff. test. A fin. d. c. 3. lim. 80. m. 5. num. 1. 2. in dotis petitione juxta Jas. in d. l. 1. num. 8. Diff. Coras. ad rub. num. 21. sol. mat. Fach. 10. contr. 32. nam dotis ius universale non esse disputat ibid. Coras. num. 17. & plures item alii voluerunt. Et potest utiq; hæc opinio admitti quoad dotis repetitionem, non etiam petitionem semper. Saltem, si dos incerta est promissa, fortè à vero non alienum est, si hic libellum generalem admittimus, quæ est distinctio Cor. d. num. 21. 3. In petitione hereditatis Zas ad §. curare. num. 9. I. de act. Ibi enim sufficit dicere: peto talem hereditatem, quia sum heres Socin. ad d. c. 2. num. 17. 4. In generalibus iudiciis, qualis est actio negotiorum gestorum, tutela, &c. Zas. d. num. 9. Et certè non est de nihilo, se in universali & generali iudicio, libellum generalem & incertum admittas. Nihilominus idem Zas. d. num. 9. ita hic illum libellum admittit, ut tamen postea actor in iudicio universali necessum habeat, non in libello, neq; in processu, neq; in sententia Socin. ad d. c. 2. num. 17. sed ipsa executione res hereditarias specificare. Aliud obtinet in iudicio generali, quanquam Gail. 2. d. P. 17. num. 7. putat, quasi tam in generali, quam universali libello demum res in executione specificanda sit. Vt maximè enim generalem libellum admittat, is tamen in processu juxta Zas. d. num. 9. seu ut inquit Socin. ad d. c. 2. num. 18. post litem contestatam declarandus est. Rationem differentie adducit Socin. d. num. 18. Quæ cuiusmodi sit, non refero. Sicuti nec de ipsa decisione multum laboro. Fortasse ejusmodi est, ut subverti possit. Nam & Schurph. 1. cons. 63. num. ult. voluit, quoad generalia iudicia liquidationem & specificationem in executione sententie faciendam

eundem esse. Sed quia Dd. auctoritate, à Gail. l. obf. 68. num. ult. etiam comprobata nititur, non temerè repudianda. Denique si genus est in obligatione, generalis admittitur libellus. Ut, si hominem debeas, hominem in genere rectè peto Zas. ad d. §. curare. num. 10. ne aliàs ipsi debitori eligendi beneficium præripere videar. Extra quos casus fere semper opus est speciali libello. Nimirum in omni libello in specie exprimendum, quid & quantum petatur. Quod de libello super speciali obligatione Zas. ad d. §. curare. num. 11. & in genere de omni iudicio speciali seu singulari docuit Socin. ad d. c. 2. num. 19. & seqq. Sed sunt tamen & hujus regulæ exceptiones. Prima est in actione super interesse intentata, juxta veriorum Dd. opinionem & à Zas. d. num. 11. Pap. in pr. c. 2. gloss. 12. defensam. 2a. in actione super factis mota arg. l. ubi autem. §. qui id quod. de V. O. Zas. ibidem num. 12. 3. quando de indemnitate præstatione agitur Zas. d. num. 12. 4. quando super fructibus expensis & accessionibus agitur. Iure enim petitur fundus cum fructibus Zas. ad d. §. curare. num. 13. 5. quemadmodum & castriam cum pertinentiis Zas. ibid. num. 14. Ecclesia cum pertinentiis Socin. d. num. 17. Quamquam & in hujusmodi casibus generaliter petita postea specificanda sint. 6. quando attentata revocantur Socin. ad d. c. 2. num. 28. 7. quando super narratis statuitur juramento actoris, ut in casu l. si quando. C. Unde vi. Socin. ibid. num. 30. Tandem, si petitio actoris sit dubia & incerta, & postea in processu probationes adducantur certæ & specificæ, ut judici de re constare possit, interitudo non nocebit juxta Zas. d. num. 14. à quo abit Pruck. d. consult. num. 166. & vulgò Dd. Ab opinione tamen Zas. non discederem, siquidem contra incertitudinem exceptionem non esset. Plura, quæ huc spectant, inveniuntur apud Socin. ad d. c. 2. num. 20. & seqq.

73. Marc. Mantuan. conf. 143. num. 40. Pet. Foll. ad Marant. d. libell. oblat. num. 22. & vulgò Dd. Obscurus autem erit, si contineat equivocos, ambigua, dubia & quæ alia obscuritatem libello objiciunt. Quod si tamen contra faciat, dicendum est, libellum civilem non ipso jure vitari. Quia contra actori integrum erit libellum usque ad sententiam declarare, præterquam si à reo contra illam obscuritatem ante litem contestatam exceptum. Quo casu statim declarandus est. Quod si intermissa illa declaratione litem contestetur, libellus ipso jure non valebit, quemadmodum P. A. oll. d. l. tradit & Dd. com. probatur.

74. §. si quis agens cum §§. seqq. ubi Dd. com. l. de act. & t. r. Cod. d. plus petit. Plus autem petitur 4. modis: re, tempore, loco & causa. Unde gl. in d. §. si quis, vers. plus autem. hic vers. solus natus: Plus petitur causa, tempore, re, loco. Re rursus tribus modis, genere, specie, quantitate. Genere, qui petit equum & bovem, cum alterum tantum debeatur. Specie, qui pro sum-

do Cornel. petit Semp. vel contrā. Quantitas deniq. alia est continua, alia discreta. Continua, si integram quis petit domum, ubi eius pars tantum debeat. Discreta, si 200 aureos, cum 100 tantum sint in obligatione Obrecht. d. tr. c. 19. nu. 5. Et omnino dicendum est, hisce demum modis re plus peti, ut quidem pene plus petitionis locus fieri possit. Sed & alius modis re plus peti potest. Veluti, si petam domum cum pensionibus, fundum cum fructibus, 100. cum usuris, & tamen illae accessiones non debeantur. Verum sic illam plus petens non in iuribus, quemadmodum post Joan. Fab. Joan. de Plat. & alios docet Zas. in d. vers. plus autem. num. 1. Tempore plus petit, qui ante diem existentem agit d. §. si quis, & f. plus autem. Id quod & tunc fieri volunt, si quis prius agit, quam conditio existat. Et omnino certum est, ipsum plus tempore petere d. vers. plus autem. Obrecht. d. c. 19. num. 10. & seqq. Sed an contra ipsum pena, quae contra plus petentem tempore prodita, detur, incertum est. Quae nostra sit opinio ad disp. 8. ostendimus. Loco plus petit, qui alibi petit, quam ubi promissa facta, non addita mentione loci conventu l. 2. inf. d. eo quod cert. loc. Deniq. causā plus petit, qui in modo & forma obligationis plus petit. Veluti, si, cum in genere vinum debeam, tu Malvatium petas §. huic autem Xl. praeerea. l. d. A. & c. Item si ex obligatione alternata, tam simplici, quam mixta petere agatur. Simpliciter, si Stichum petas, ubi vel Stichum vel 10. debebam. Mixta, ut, si quis 10. Basileae, aut Stichum Friburgi dare promittat, & Basilea de Stichum conveniatur. Quo casu quis recte vel 10. Basileae, vel Stichum Friburgi petet. d. l. 2. §. Scavola. vers. & generaliter Zas. ad d. §. si quis agens. vers. huic autem. num. 6. & Dd. commun. Tantum, si 10. Friburgi, vel Stichum Basilea creditor petere velit, id ipse non concessum videtur. Neque enim fieri potest, quin sic causā plus petat. Minus delicto petitur sola re. Ut si quis pro toto partem petat §. si minus. Institut. d. a. & c. Sed an non & tempore minus peti potest? Certe tempore minus solvi potest. Veluti contingit in eo, qui post tempus solvit. Verum propterea concludendum non est & tempore minus peti posse juxta Obrecht. d. tr. c. 20. num. 2. Quod quoad ipsam sortem verissimum est. Quoad accessiones certe & temporis illius ratio habetur, ut hoc respectu forsitan tempore minus peti possit. Quod tamen pro certo non affirmo.

75. Aliud pro alio non 4 sed duobus tantum modis peti docet Obrecht. d. c. 20. num. 3. & seqq. Nimirum re & causa. Re, si pro vino Franci. o, quas vinum aut Stichum petat. Causa, si ex testamento petat, quod ex stipulatu debetur d. §. si minus. vers. si quis autem aliud. & ibi Dd. com.

XVI. Quid si in formam, aut propria libelli peccatum sit? Resp. Liberum auctori erit eum emendare & mutare 76.

Et

Et potest utique libellus indistinctè ante litem contestatam emendari 77, mutarique 78, non si lis contestata fuerit 79, aut controversia ad secundam instantiam devenerit 80. Intellige, si illa libelli emendatio & mutatio fiat, quomodo Edicti auctoritas monet, & jus dicentis æquitas decernit 81.

76. Quod de alore, id est, qui ipse in sua causa libellum adversario edidit, omnes Dd. admittunt. Idem ipsius heredem aut procuratorem posse multari in l. 3. C. d. edend. negant ibidem à Gilk. num. 28. relati Et in specie docet Francisc. Mantica. 3. conject. ult. vol. 1. num. 25. quod heres libellum obscurum declarare non possit, Jaf. ad l. cum testamentum. num. ult. Cod. d. jur. & fact. ign. Contrarium tamen, tam in herede, quam procuratore amplectendum est. Et nulla causa est, cur heres non possit l. 32. §. si quis plures. d. leg. 1. l. iusjurandum ad pecunias. §. 1. d. iurejur. Tantundem enim licet ipsi, quantum defuncto, ut si hic libellum mutare possit, & ille possit utiq. Sed nec de procuratore ambigendum est, quin ex mandato sui principalis libelli vitia tollere possit.

77. Emendatio consistit circa reliqua libelli, solâ causâ petendi exceptâ juxta Obrecht. d. formand. libell. cap. 20. num. 14. Et Socin. ad cap. 2. num. 121. d. libell. oblat. inquit, emendare libellum esse cum corrigere, superflua rescare, verba mutare, sententiâ eadem manente seu non mutatâ, addere, detrabere, vel obscura declarare. Unde objectum emendationis in specie sic dictæ cuivis liquere potest. Brevibus, emendatio versatur circa personas necessariò in libello exprimendas, facti speciem & conclusionem. Et de hac emendatione pro regula ponunt Lanfranc. d. cap. 5. num. 21. Socin. ad d. cap. 2. nu. 123. versic. circa. quod emendatio, sive per modum declarationis, sive addendo, sive subtrahendo fiat, licita sit usq. ad litem contestatam textus est in l. 3. C. d. edend. l. libellorum d. accus. Iure tamen Camere summarius libellus oblatus etiam ante litem contestatam in articulatam converti nequit Reces. Spir. anno 70. §. Wivol auch. Quod juri communi congruum ait Mind. 2. proc. 9. in pr. Ego tamen non facile id affirmarem. Quomodo si rem petii ex jure directi domini, mihi licet rem petere ex jure domini, vel verbo (directi) detractò, vel verbis (vel quasi) additis. Si simul petitorium & possessorium intentavi, alterum omittere possum. Si rem communem pro dimidia dividi petii, eam vel pro 3 quartis vel unica quarta petere possum. Si in libello non expressi obligationis nomen, vel expressi quidem, sed incongruum, aptum & idoneum substituere possum. Si omisi clausulam, salvo jure minuendi, & similes, illas adhuc libello inferere possum, quemadmodum Socin. d. num. 123. & primo cum seqq. pluribus deducis. Tantùm, si talis sit

fit defectus, qui parte tacente vitaret processum, veluti si de substantialibus quid commissum forsan secundum formam l. 3. d. Accusat. opinatur Socin. ad d. cap. 2. num. 125. ne quidem ante litem contestatam libellum emendari posse. Quod non satis assequor. Aut existimat, illum libellum ipso jure nullum esse, & propterea, quia non est libellus, emendari non posse, & non magnopere contradixerim. Aut existimat ipsum quidem vitiosum esse, sed ut nec actori liceat novum, & illum quidem aptum conficere, & ab ipso libenter recesserim. Sed & si Actori certus terminus agendi prefixus sit, illo elapso is libellum suum emendare non potest Dd. in d. l. edita. Socin. d. num. 125. neque enim is tempore exclusus, amplius agere potest, ut nec libellum amplius mutare possit. Si prius intentata fuit actio non famosa, famosam substituere non licet, veluti si prius intentata conditione certi generali, postea actionem furti moveri quis velit. Quomodo Socin. ad d. cap. 2. numer. 128. arg. l. in fundo de rei vindicat. docet. Verum id textus non probat, & forsan non admittendum est. Si reus libellum porrectum seu actionem institutam semel acceptavit, ulterior libelli mutatio non admittitur Schrad. de feud. p. 10. l. 8. num. 108. Denique ex quacumque causa emendatio judici admittenda non videbitur: eam non admitti docet Socin. ad d. c. 2. num. 131. per textum in l. 3. ibi: jus redditus. Cod. de edend. Et Menoch. cas. 176. numer. 2. inquit in arbitrio judicis positum esse, quando & quomodo emendatio haec concedi debeat: quod si verum, notabile est. Quamquam, si, quod res est, dicere liceat, non libenter tantum judicis arbitrio reliquerim. Et alio sensu d. l. 3. intelligendam esse post ostendemus latius.

78. Notat Obrecht. d. cap. 20. num. 14. libelli mutationem esse correctionem, quae fiat priori actione sublata. Quod nec Mynsing. resp. 100. num. 11. displicere videtur. Et Socin. ad d. cap. 2. num. 143. inquit, mutare esse ab edita actione cedere, & alium libellum formare. Veluti, si prius ex causa depositi, post ex commodato agere velim. Aut, si prius intentavi actionem arborum furtim cesarum, & post actionem L. Aqual. movere cupiam. Aut, si prius petii Conditionem, & nunc Digesta substituam. Et in hujusmodi casibus usque ad litem contestationem libelli mutationem licitam esse, tenet. Gloss. ad c. 2. in verb. item nota de oblat. libell. Papiens. in princ. t. 2. gloss. 29. num. 6. Gilken. ad d. l. 3. num. 98. & vulgo Dd. Veram hoc non expeditum reperio. Sane priusquam reus citetur, & ipsi libellus offeratur, agnoscunt Socin. ad d. c. 2. num. 145. & Dd. commun. libellum licite mutari, imò universam litem, sive in totum, sive ad tempus intermittere posse. Vbi autem reo libellus oblat, vel minimum hoc nomine is citatus est, refert, utrum actor plane litem deferere velit etiam non. Illo casu adhuc libere panitere potest, etiam post litem contestatam, nisi forsan:

forſan vel reus vellet in iudicio perſiſtere, propter aliquam maiorem utilitatem, vel lis ad ſecundam inſtantiam deveniſſet. Hoc viciffim ſubdiſtinguunt. Nam vel actor litem, non quidem planè deſerere, ſed tantum diſſerre ad tempus vult, & invito reo non poteſt. Aut vult illam inſtantiam deſerere ſalvâ ſibi actione, & itidem invito reo non poteſt. Aut vult actionem inſtitutam repudiare, aliis actionibus, fortè ex eadem cauſa deſcendentibus, ſibi ſalvis remanentibus. Et Dd. comm. tenent illam actionis intentatæ repudiationem invito reo admittendam eſſe, præterquam ſi reliquæ actiones forent famoſæ. Quæ ſumma eſt eorum, quæ lotè ſuper hoc artic. tradidit Socin. ad d. c. 2. num. 145. & Kling. ibid. num. 27. & vulgò Dd. approbavunt. Ego videbo hic à Dd. litis deſertionem ſeu renunciationem cum ipſâ libelli mutatione conſundi. Quod ab ipſis fieri non debuit. Nam litis indiſtinctè renunciare licet, ſive ante, ſive poſt litem conteſtatam l. poſtquam liti. Cod. de pactis. l. deſtituiſſe. d. iudiciis. Papienſ. d. gloſſ. 29. nu. 1. Quamquam, ſi crimen fuerit intentatum poſt inſcriptionem citra abolitionem, de cauſationem deſerere non liceat, l. quæſitum. & t. t. ad SC. Turpill. Vbi autem actor litem non quidem deſerere, ſed ſaltem protrahere, ſeu diſſerre velit, opinor, ipſum illud invito reo facere non poſſe, ſive primam inſtitutam actionem planè repudiare, ſive diſſerre ſaltem cupiat, Auth. qui ſemel. Cod. quom. & quand. jud. Nam quod exiſtimat Bart. & vulgò Dd. d. Auth. id ſaltem velle, quid actor actionem intentatam finire ſaltem debeat, per renunciationem autem ipſi finis imponatur, & ſic deinceps ſuper eadem cauſa, alia tamen actione intentata, agere liceat, argution nimis eſt & Imperatoris intentioni non reſpondet Nov. 112. c. 3. ut indiſtinctè ſtatuerè malim captam litem protrahi non poſſe. Quin contrà licere reo juxta d. Nov. 112. c. 3. procedere, & ipſi controverſiæ finem imponere, ita ut ſuper ea deinceps moleſtari nequeat. Tantum, ſi actor in proponenda actione aberravit, dicemus ipſi licere ante litem conteſtatam aliam ſubſtituere. Sed & aliud pro alio, etiam ex diverſa cauſa, quàm primò factum, petere poteſt d. l. 3. d. §. ſi minus. & ibi Zaſ. num. 11. & vulgò Dd. Quomodo apparet Dd. comm. admittere quaſi ante litem conteſtatam libellum non tantum emendare, ſed planè etiam mutare liceat. Pap. d. gl. 29. n. 2.

79. Quod de emendatione docent Socin. ad d. cap. 2. num. 132. Kling. ibid. num. 17. & Dd. comm. per text. in l. non poteſt de jerd. Ratio: Quia per litis conteſtationem libellus tranſierit in quaſi contractum inter partes. Quia non amplius ſit in fieri, ſed in facto. Denique aliàs oportebit, ut lis de novo conteſtetur, quod abſurdum, aut neceſſariò ſententia erit nulla, tanquam ſuper eo libello lata, ſuper quo lis non ſit conteſtata. Quam traditionem in tantum videri eſſe docet Socin. d. n. 132. ut ne quidem ob adjectam clauſulam (ſalvo jure addendi. &c.)

post litem contestatam libellus corrigi possit. Sed & si productio libelli esset forsans ex statuto pro liti contestatione, deinceps nec emendationem admittendam censet Socin. ibid. num. 132. Nihilominus statim & in continenti post litem contestatam libellum emendari posse ait Menoch. d. cas. 176. num. 30. Schrad. d. feud. p. 9. c. 6. num. 48. Et alias Dd. receptissimum est, aliquid in ipso negotio vel statim & in continenti post negotium contractum fieri, aequaliter valere & admitti. Quin & alia hujus regula sunt exceptiones. 1. veluti, quod post litem contestatam libellus usq. ad sententiam declarari possit Pap. d. num. 2. Socin. ad d. c. 2. num. 133. Quenquam illud ibidem Socin. perperam in ipso actore solo, non ejus herede admittat. Fallit hoc, si actor petiit ante litem contestatam obscurum libellum declarari Papien. d. num. 2. post Br. in l. si quis intentione ambigua. d. jud. 2. Quod rei vel summa petita post litem contestatam aliquid detrabi possit Socin. ad d. c. 2. num. 134. intellige, si absq. dolo actor plus debito petierit. Alias, si maxime postea verum debitum exigeret, non evitare posset penam plus petitionis. 3. Quod post litem contestatam petita accessiones, puta fructus, usuras, &c. petere liceat Socin. ad d. c. 2. num. 137. siquidem post litem contestatam forte provenerint Socin. d. num. 137. & insuper non jure actionis, sed judicis demum officio peti possint Gilken. in d. l. 3. num. 54. & seq. Nam quae ante litem contestatam forsans percepta sunt, aut jure actionis vindicari possunt, post litem contestatam sorti adiacere non licet. Quemadmodum Socin. & Gilken. alleg. locis. opinantur. 4. Quod in judicio universali, usq. ad sententiam libello aliquid addi vel detrabi possit Socin. ad d. c. 2. n. 139. Quod verissimum est, si simpliciter actor se heredem declarari petiit Menoch. d. cas. 176. num. 4. Vbi autem hereditatis petitione certam rem primo petiit, post litem contestatam aliam rei petita addi posse negant Socin. d. num. 139. Menoch. d. cas. 176. num. 5. & multis seqq. A qua sententia discedit Zas. ad d. §. si minus. num. 4. Covar. pr. q. 12. n. ult. Gilk. in d. l. 3. num. 47. & Dd. magis com. Deniq. si heredi certam partem vindicanti, portio accevit post litem contestatam & eam jure peti ait Socin. ad d. c. 2. num. 138. Sed hoc quatenus admitti possit, disputat Menoch. d. cas. 176. num. 17. cum seqq. 5. Et in actione generali semper res plures apponi possunt, quae casu generaliter est intentata, non si ad certarum specierum restitutionem, &c. fuit intentata. Tum enim non magis, quam in singulari actione, seu qua certam rem petimus, rei petita quicquam addere licet, nisi forsans res adiacenda rei petita fuerit connexa, veluti hoc declarat Menoch. d. cas. 176. num. 22. cum seqq. Atque feri haec sunt declarationes illius regulae, quas apud Dd. reperire licuit. Quibus omnibus tamen eam valde coarctavimus, si non suspectam fecimus. Et in puris juris omnino tenendum est, illam Reg. sibi non constare. Nam quod indistincte

post

post litem contestatam libellum emendare liceat, ita ut idem duret iudicium, docuit Donell. ad d.l.3. num.17. cum seqq. Weseb. ad §. si minus. & ibi Donell. num.2. Vultej. n.3. & Ant. Matth. & verissimum est per textum in d.l.3. l.4. §. ult. de noxal. act. & d. §. si minus. Nihilominus contraria opinio à Dd. commun. recepta, usu passim invaluit, ut ob id non temere repudianda sit. Quod attinet libelli mutationem, illam post litem contestatam planè non admissam esse docet Gail. l. O. 74. num. 8. Pruck. l. conf. 18. num. 15. & Dd. com. itidem propter text. in d.l. non potest. de judic. Tantum, si justus error intervenit, post litem contestatam admittit mutationem Zas. in d. §. si minus. num. 11. novo tamen libello & iudicio interveniente. Aliàs non facile mutationem Dd. admittunt post litem contestatam. Ne quidem, si illi consentiat adversa pars, Socin. ad d. c. 2. n. 145. Gail. d. O. 74. n. 9. Gilken. in d.l.3. num. 39. & vulg. Dd. l. Quod in his, quæ à jure substantiam capiunt, privatorum consensus nihil possit. 2. Quod sententia de iis tantum ferri possit, de quibus litem contestata. Quam opinionem hactenus verissimam opinor, saltem si res ex Dd. traditis decidenda, quatenus id agitur, ut idem iudicium duret, quicquid contra disputaverit Mind. 3. d. proc. 5. m. 3. Quod si novum planè iudicium partes suscipere vellent, non dubitem adferere, quasi illarum voluntate etiam post litem contestatam libellus mutari possit Socin. ad d. c. num. 145. & l. nam reo. & Dd. Interim quoad veritatem juris cum Donell. ad d. §. si minus. num. 2. & Obrecht. d. cap. 20. num. 39. tenendum est, quod eodem durante & manente iudicio, actor etiam post litem contestatam, libellum non tantum emendare, sed & mutare queat, text. est expr. in §. si quis aliud. l. de Act.

80. Roman. consil. 381. Kling. ad d. cap. 2. num. 30. Gilken. in d.l.3. num. 32. per text. in l. per hanc. Cod. d. temp. Appel. Ratio, quia appellatio causam ad illum statum reducit, quo erat tempore litis contestata, in prima instantia. Post litem autem contestatam emendatio & mutatio regulariter non admittitur, quia ejusmodi variatio specialiter in beneficialibus post interpositam appellationem admittatur Clem. unica. de caus. poss. Denique ita Dd. commun. sentent. Et non dubito, illam opinionem in practica prevalere. Quoad veritatem theoreticam putem, imò & in secunda instantia illam emendationem & mutationem admittendam esse. Quemadmodum & Jas. in d.l.3. num. 27. voluisse alii referunt. Quid de jure Saxon. circa mutationem libelli obtineat, apud König. in proc. cap. 48. num. 4. & Coler. ad cap. 2. num. 13. & seqq. d. exc. videre est.

81. Text. est in d.l.3. Auctoritas autem Edicti perpetui in eo consistit, ut mutans actionem mutata postea non minus reo offerat, confesso simul à iudice.

deliberandi spacio, quam si primo contra ipsam agere vellet arg. l. 1. de Edend. Roffred. in tr. libell. pag. 1. rubric. Utrum libellus possit mutari in f. Socin. ad d. cap. 2. num. 147. Donell. 23. comm. 5. in pr. *Æquitas* vero *jus dicentis* id decernit, ut novam actionem instituens, non aliter audiat, quam si *viatica*, *litis* sumptus reo dependerit, ob id, quod temere in *jus* vocatus sit priori actione l. eum, quem temere. d. judic. arg. l. nemo potest. d. R. l. Socin. ad d. cap. 2. num. 146. Donell. d. cap. 5. pag. 11. Obrecht. d. tr. 20. num. ult. Gilken. in d. l. 3. num. 14. & Dd. commun. *Quomodo* si actor mutationem libelli instituat, dicemus eum audiendum esse, non semel tantum, sed sepius etiam, siquidem de errore doceatur. Diss. Gilk. in d. l. 3. n. 22. Menoch. cas. 176. 33. cum seqq. & Dd. passim.

XVII. Finis libelli est, ut judici & adversario speciem futuræ litis demonstret. 82. Effectus varius: Rem enim litigiosam facit 83, præscriptionem interrumpit 84, actionem annalem perpetuat 85, moram inducit. 86, & denique facit, ut quæ actor in libello posuit, pro confessis habeantur 87.

82. l. 3. Cod. de edend. & ibi Dd. commun. *Que ratio est, cur libellum passim judicii fundamentum nuncupemus.* Et esse libelli oblationem de substantia ordinarii processus, & propterea omitti non posse tenet Kling. ad cap. 1. num. 26. & seq. propter text. in Clem. sæpe. §. nos autem. Ibi: necessarium libellum non exigit. de V. S. Clem. dispendiosam. d. judic. Auth. offeratur. C. de lit. contest. Imò quicquid ferè in judicio agitur, ad ipsum libellum referendum est Obrecht. d. tr. c. 17. num. 2. Ut omnino ineptum fuerit, si absque libello judicium subsistere posse contendas. *Que est ratio, cur Dd. passim tradant, libellum, quantum fieri potest, interpretatione adjuvandum esse, etiam si ejus verba sint impropria ad hoc, ut is salvetur* Gail. l. 1. O. 66. num. 7. & Dd. commun.

83. *Qua in re tamen distinguunt* Socin. ad. cap. dilecti. num. 61. extr. d. lib. obl. Kling. ad cap. 1. num. 24. extra eod. Ego simpliciter statuo libelli oblatione nunquam fieri rem litigiosam. *Qua de re in præced. disput. num. pen. latius.*

84. Ita Röntg. in proc. cap. 55. Obrecht. d. c. 17. num. 18. per. text. in l. ult. Cod. de ann. except. Quod sub distinctione admittunt Socin. in d. c. dilecti. num. 62. Kling. in d. c. 1. num. 25. *itidem à me in in disp. præced. num.*

72. proposita. Verum adhuc mihi placet, demum per litis contestationem prescriptionem interrumpi. Quod alibi forsan excutiemus latius. Tantum addo, libellum invalidum prescriptionem non interrumpere. Assin. in pr. Flor. §. 1. cap. 29. num. 15.

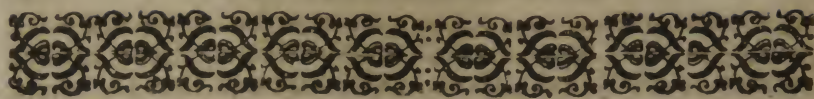
85. Gloss. in d. c. 1. Quod certo modo Kling. in d. c. 1. nu. 23. & alio item modo Socin. in d. c. dilecti. num. 60. & Obrecht. d. cap. 17. num. 20. admittant. Et quatenus id admitti possit, ibidem ex preced. disp. num. 14. repetendum. R. 80. in P. c. 55. velle videtur, quasi libello exhibito omnes indistincte actiones perpetuentur.

86. Iuxta elegantem Dn. Arumæi distinctionem in tr. d. mora. c. 5. num. 13. A qua diversimodè Dd. discedunt, veluti post alios apud And. Kohl. Exerc. leg. 14. num. 5. cum seq. & Obrecht. d. c. 17. n. ult. videre est.

87. Obrecht. d. c. 17. num. 15. Verum hoc multis modis declarat Socin. in d. c. ult. num. 63. Pacian. i. d. probat. 17. num. 46. & omnino declarandum esse commodiori loco forsan ostendemus.



DISP.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta Septima,

De Dilationibus & Feriis.

Respondente

GEORGIO BURCHARDO LUBECENSI.

Continuatio.

Libello exhibito non statim cogitur reus respondere, sed ipsi deliberandi spatium concedi solet Nov. 53. cap. 3. utrum cedere, an contendere malit l. i. de edend. Quâ occasione nunc aliquid de Dilationibus secuti Specul. ad rubr. de Dilat. subjiciemus.

THESIS I.



Dilatio 1 est terminus litiganti, certæ rei expediendæ causâ, concessus 2. Ejus species varias constituunt. Nos secuti Cynum à causa efficiente omnem dilationem in legalem, judicialem & conventionalem: 3. ab objecto in judicalem & extrajudicalem 4 distinguimus.

1. à differendo sic dicta Welenb. in Com. n. 2. C. de dilat. Canones dilationem vocant inducias. c. 2. extr. de dilat. Quod per Metaphoram à bello sumit am factum videtur. Sed & synonyma sunt dilationem concedere, judicium seu diem judicii diffindere, proferre, extrahere, sustinere &c. Welenb. d. n. 2. Vulgò etiam *den Termin ansehen / Sächsishe Frist geben / etc.*

2. Variè Cyn. in l. i. n. 1. Cod. de dilat. Sichard. ad rub. num. 2. Cod. eod. Welenbec. in par. num. 9. d. feriis. Rosb. in process. l. 37. & Dd. *passim*

passim dilationem definiunt. Nos putamus, esse terminum, freti auctoritate Alex. III. in c. i. extr. eod. Sed, qui sit concessus litiganti, ut excludamus reliquas dilationes, quarum alibi usus, quam in iudicii exercitio occurrere solet. Denique subjungimus, hunc terminum concedi rei certae expediendae causae. Et certe omnis dilatio ob aliquam rem expediendam datur, ut à fine suo definienda fuerit. Res autem est multiplex & varia, ut certo verbo circumscribi non potuerit. Interim ex post diandis de illa facilius constabit.

3. Cyn. in d. l. i. num. 2. Wesemb. in d. Comm. n. 12. Est autem legalis dilatio, quae à lege prodita est. Exempla sunt passim obvia, & à Cujac. in tr. de divers. temp. praescrip. & Alb. Gent. de divers. temp. appell. Gilhauf. in arb. civ. c. 5. ram. 7. num. 2. & aliunde repeti debent. A nobis hic ex professo tractanda non sunt. Iudicialis est, quam iudex concedit dilationem. De qua in hac nostra disputatione & alibi Dd. passim. Denique conventionalis est, quae ex partium conventionione descendit. Quae ut plurimum est extrajudicialis, & potissimum in dandi & faciendi obligationibus interponitur. Aliquando etiam judicialis. Veluti, si partes convenient, quo die in iudicio se sistere velint l. 8. in pr. ff. qui satisd. cog. Cujac. 22. obs. 26. Pac. 1. & aul. 76. Quin & in compromissis frequenter de terminis conveniri solet, intra quos in causa procedi & concludi debeat.

4. Specul. in d. rub. Cyn. d. num. 2. Et omnino certum est, dilationem omnem dari, vel ob actum judicalem, vel extrajudicalem expediendum, ut illa distinctio sibi satis constare videatur. Nihilominus cum nostri propositi tantum sit de iis agere, quae ad processum faciant, apparet extrajudicalem dilationem in hanc classem non vocandam fuisse Wesemb. in d. Com. num. 12. Porro judicialis dilatio in multas species à Dd. subdistinguitur. Alia enim est citatoria, quae citando datur ad id, ut intra certum tempus compareat. De qua Hostiens. in sum. num. 1. extra de dilat. Cyn. d. n. 2. & nos latius supra ad disp. 5. Alia deliberatoria Nov. 53. c. 3. De qua in thesi seq. Alia Vacatoria seu Feriales Specul. d. dilat. §. 1. num. 2. Quod spectat t. de Feriis. & quae nos infra latius persequimur. Alia recusatoria vel Negatoria juxta Cyn. in d. l. i. n. 6. Quam Sichard. ad d. rub. num. 7. allegatoriam, Specul. d. §. 1. num. 2. in f. rellins exceptoriam vocat. De qua Specul. d. §. 1. num. 3. cum seqq. & nos in disp. seq. Alia litigatoria juxta Cyn. in d. l. i. num. 6. quae ob liem contestandam conceditur, & à nobis alibi latius explicatur. Alia Preparatoria juxta Specul. d. §. 1. nu. 22. Hostiens. d. num. 1. Quam rectius Cyn. in d. l. i. n. 6. vers. quinta. Sichard. in d. rub. n. ult. & alii probatoriam nuncupare videntur. Ad quam potissimum spectat tit. C. de dilat. Et de hac potissimum agunt Lanfr. ad cap. quoniam. c. 2. Marant. c. d. de dilat. & vulgò Dd. Alia Allegatoria juxta Cyn. in d. l. i.

P p

num.

num. 10. Nimirum, quæ datur ad allegandum jura super facto probato. De qua Specul. d. disput. & allegat. Sichard. ad Auth. jubemus. nu. 2. cum seqq. & Dd. C. de jud. & nos alibi latius. Alia est Definitoria Specul. d. §. 1. n. 23. & Dd. ad l. properandum. in pr. Cod. de jud. Videlicet, intra quam oportet instantiam finire. Quam Cyn. in d. l. 1. num. 11. vocat instantiæ judicii finitivam. Et certè, ibidem definitoriam dilationem hanc esse docet, quam assignat judex partibus ad audiendam sententiam & liti definitionem. Et fortasse satius est, si hac in parte Cyn. sequamur. Quanquam, si de re ipsa constet, de verbis non admodum laborandum. Alia judicatoria juxta Cyn. d. num. 11. vers. nono. Sichard. ad d. rubric. num. 8. Damhoud. in prax. civil. cap. 117. in pr. quæ datur condemnatis, ut interea se ad satisfactionem sententiæ latæ præparent. De qua Dd. ad l. 2. de re jud. & nos alibi latius. Alia executoria juxta Damhoud. d. c. 117. num. 2. quam putat executores sententiarum communicare condemnatis ad solvendum, &c. Sed fortasse hæc cum superiori eadem est, nisi forte putet adhuc post effluxam dilationem judicatoriam condemnatis aliam dari, ut, quod jam antea facere debuerunt, saltem intra hanc executoriam impleant dilationem. Alia est appellatoria, alia appellationis interpositæ introductoria, alia appellationis introductæ persecutoria. De quibus nos alibi latius. Et in summa ex omnibus actibus in jure judiciove peragendis ejusmodi plures dilationes constitui possunt, & passim à Specul. d. §. 1. Hostiens. in d. sum. Damhoud. in prax. civil. cap. 115. cum seqq. & Dd. constituuntur. De quibus cum nos, prout occasio tulerit & rei necessitas exegerit, agere proposuerimus, in his recensendis hic longiorem telam texere nolumus.

II. Citatoria dilatio est terminus citato ad comparandum præfixus. Et iste quidem de jure civili certus putatur 5, moribus nostris dicitur factus arbitrarius 6.

5. Vtrum & jure Canon. citationi certus terminus constitutus sit, apud Hostiens. in sum. num. 1. de dilat. Specul. d. citat. §. 2. in princ. invenies. Nos illud videamus, an jure civili citatio certum tempus habeat. Et notat Spec. d. §. 2. num. 1. Accurs. in l. 69. d. jud. Zang. 2. d. except. 6. n. 5. & vulgò Dd. olim citationem in causa civili 10 diebus constituisse l. 68. de jud. hodiè omnium citationum tempus esse 30 dies Nov. 112. c. 3. Quod & Gotof. in d. l. 68. agnovit. Et in terminis tradit Cujac. d. divers. temp. præsc. c. 7. d. Nov. 112. cuiq. edicto tribuisse spatium 30 dierum. Idq. Accurs. Cyn. & Dd. vulgò ad Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. jud. tradiderunt. Quæ omnia an vera sint, vehementer ambigo. Sane non nego in d. l. 68. citationi simplici 10 dies

dies assignari. Sed nescio, an id de omni omnino citatione accipiendum sit. Et mihi neutiquam id sit verosimile. Animadverto d.l.68. cum ll. seqq. in illis terminis agere, ubi reus post edictum peremptorium contumaciter absens condemnari potest. Ergo necessarium est, ut dicamus, ibi fuisse à litigantibus litem contestatam. Alias enim ad sententiam definitivam deveniri non potuisset. l.f. §. 4. C. d. temp. appell. l.4. C. d. sentent. Decian. 5. conf. 10. num. 1. & Dd. comm. Quomodo fieri non potest, quin dicendum sit, tunc citationem 10 expectare dies, ubi in contumaciam rei procedendum, ut is definitivè condemnetur, eodem planè modo, quo reus petere potest, lite contestatà auctorem vocari tribus citationibus singulis 10 diebus constantibus, ut tandem ipso contumaciam ulterius contrahente, controversiæ finis imponatur l.13. §. 2. Cod. de jud. Non itaq. causa est, cur dicamus generale esse, quasi citatio semper 10 dies continere debeat. Sed nec dicendum est, illud tempus Nov. 112. c. 3. mutatum esse. Primò enim illa correctoria non est. Saltem jus novum hactenus incognitum inducit. Deinde in aliis planè versatur terminis, quàm d.l. 68. d.l. 13. §. 2. agunt, ut si maxime correctoria esset, eò tamen extendi non possit. Neg. enim aliud caret, quàm quomodo reus actionis institutæ incommodum amovere possit, ubi lite non contestatà auctor judicium differat post traditum libellum. Et illo in casu requirit Justin. trina Edicta, singula non minùs, quàm 30 dierum spacio concludenda. Apparet itaq. neutiquam dicendum esse, ut maxime Dd. comm. contrà sentiant, quasi 10 illi dies, de quibus in d.l. 68. d.l. 13. §. 2. in 30 conversi sint. Imò quancumq. decisionem in terminis admittamus, & constabit, quousq. citationi certum tempus legibus præscriptum sit. At spatium illud 30 dierum in Nov. 112. c. 3. præscriptum potestne prorogari vel abbreviari? Imò potest juxta Sich. in l. 8. n. 17. C. quom. & quand. Qui supersunt termini citatorii, judicis arbitrio relinquuntur. Nimirum, ut is pro conditione causæ, personæ, vel temporis illos moderetur l. 72. in f. de jud. Iure Saxon. omnes & singulas citationes continere statim sex septimanarum & trium dierum ait Dn. Zang. d. c. 6. n. 11. Verùm & hoc ita intelligendum existimo, ut hactenus verum sit, quatenus agitur, ut absens contumax condemnatur bis auf die Ehehaß! quemadmodum ibidem Zang. n. 8. significare videtur.

6. Specul. d. §. 2. num. 4. gloss. & Dd. in d. Auth. qui semel. Et citationis terminum arbitrium in Camera esse ait Gail. 1. observ. 53. num. 20. Denique quatenus citationis terminus peremptorius sit ex nostra disputat. 5. repetendum.

III. Deliberatoria datur ut plurimum reo 7, ad hoc,

P p 2

ut

ut post exhibitum libellum secum deliberet, an cedere, an contendere malit. 8. Ejus spatium 20 diebus absoluitur 9. Aliquando etiam alius rei expediendæ causâ conceditur 10.

7. Primò enim non datur reo, si ipsi unâ cùm citatione libellus transmissus fuit arg. l. i. in f. d. act. emt. c. 2. & ibi Kling. num. 2. extra. d. dilat. Cyn. in d. l. i. num. 3. Specul. d. dilat. §. i. num. 18. Diff. gloss. ad Auth. offeratur. verl. viginti. Cod. d. lit. cont. & quos refert Rosbach. in process. t. 37. n. 11. Deinde in criminali causâ illam dilationem reo concedendam non esse voluerunt Joan. & Goff. juxta Specul. d. num. 18. quòd is certus sit, an reus nec ne. Verùm hoc Roff. lib. jur. pontif. p. 7. rub. d. citat. num. 5. Hostiens. in d. sum. num. 1. & Kling. ad d. c. 2. num. 4. non probatur, propterea quòd ipsi adhuc dilatio sit concedenda propter exceptiones, accusatori forsan opponendas. Et videtur Joan. And. in add. ad Specul. d. num. 18. verb. criminalibus. Hostiens. subscribere, si modò libellus citatorio non esset insertus. Aliàs opinari videtur, quasi dilatio deliberandi deneganda sit, aut certè exilis saltem danda. Quæ opinioprævalere videtur.

8. text. est in l. i. d. edend. Nov. 53. c. 3. Quid ergo? an hujus dilationis finis solus est, ut secum deliberet reus, quid de lite motâ statuendum censeat? Imò Specul. d. §. i. num. 19. opinatur, quasi postea reus in termino vel cedere, vel libello respondere, vel minimum causam prodere debeat, cur respondere non teneatur arg. c. 5. extra. d. rescript. Quæ decisio non solum rationem habet, sed & verbis d. Nov. 53. c. 3. proximè accedit Et Cyn. in d. l. i. n. 6. docuit, ideo deliberandi spatium reo dari, ut postea necessum habeat litem contestari. Nihilominus existimat Specul. tutius esse, si ita hæc dilatio assignetur, ut reo simul injungatur, siquidem litigare malit, ad libellum respondere.

9. text. est expr. in d. Nov. 53. cap. 3. Aliquando tamen plures dies ad deliberandum dari solent secundum locorum distantiam c. dilectus. extra. d. procur. Hostiens. d. n. i. Specul. d. num. 18. Verùm id d. c. dilectus. non probat. Nihilominus ibidem docet Specul. in arbitrio judicis esse, illos dies abbreviare vel prolongare. Et prorogationem ibid. in add. verb. prorogari. Joan. And. admittit, siquidem ex causâ fiat. Et posse judicem illud abbreviare seu minorare ait Cyn. in d. l. i. n. 2. in f. Pap. in pr. t. 2. gl. i. num. 14. Atque ita etiam docuit Specul. d. dilat. §. 2. num. 7. per text. in c. pastoralis. extra. d. except. Quid si causa intra 15 dies decidenda, an adhuc illa dilatione gaudebit reus? Et ex Lambert. d. Ramp. arguit in utramq. partem Joan. And. ad Specul. d. §. i. n. 21. verb.

verb. causis. Concludit, imò dilationem abbreviandam esse. Quod & Specul. ibid. num. 21. probatur. Et fortasse ineptum fuerit, si longior sit dilatio deliberatoria, quam tota instantia. Denique, hanc dilationem peremptoriam esse, dicendum est. Ex causa sultem sepius dari potest Cyn. ad d. l. 1. numer. 4. Quomodo si actor vel libellum mutaret, vel aliam cumularet actionem, æquitas juris suadet, ut reo novum deliberandi spaciū detur Dd. ad l. 3. Cod. d. e-
dend.

10. Veluti, si heres à creditoribus hereditatis conveniatur. Is enim priusquam adeat hereditatem & creditoribus respondeat, deliberandi spaciū habet, an expediat hereditatem adire nec ne t. t. d. jur. deliber. Tempus autem illius deliberationis sic constituendum est, ut minimum sit 100 dierum l. 2. d. jur. deliber. Diff. Duaren. ad ill. t. p. (mihi) 423. & f. prætor. summum 9 mensium. Nisi quod Princeps illud usq. ad annum extendere, id est 12 menses concedere possit. Quod amplius hoc tempore conceditur, pro nullo habetur l. ult. §. 13. C. eod. Intermedia tempora in potestate jus dicentis sunt l. 1. §. ult. d. jur. deliber. ut tamen moderatum tempus statuat l. 9. C. eod. Don. 7. com. 3. Cujac. d. divers. temp. prælc. cap. 15. Atq. illud tempus non nisi semel concedendum Duaren. d. p. 423. & f. sed quæritur. Don. d. cap. 3. Diff. Welsenb. in par. num. 2. ff. eod. Quæ opinio admitti potest, si magna causa subsit, cur nova dilatio danda l. 4. ff. d. t. Sic quando actor reum interrogat, an sit heres, an possessor, &c. ipsi deliberandi spaciū conceditur l. 5. & t. t. d. interrog. in iure fac. l. si curatoris. C. d. jur. deliber. De quâ interrogatione Sichar. ad l. 9. num. 8. C. d. jud. Obrecht. d. form. libell. c. 16. num. 24. cum seqq. & Dd. alibi. Et fortasse dicendum est, in omnibus illis casibus hanc dilationem admittendam esse, in quibus probabiliter dubius & incertus est, qui respondere vel aliud aliquid facere debet. Quam ob id dilationem dubitatoriam Specul. d. §. 1. nu. 23. vocasse opinor. Quomodo & actori illam dilationem dari voluit Cyn. in d. l. 1. num. 3. Deniq. an propter advocatum quærendum, vel amicos consulendos illa dilatio admittenda sit, apud Cyn. in d. l. 1. num. 5. cum seq. invenies.

IV. Præparatoria seu probatoria dilatio est, quæ propter probationem, sive ante, sive post litem contestatam, faciendam conceditur. Et hæc nunquam nisi ex necessitate conceditur 11, in causis quidem civilibus regulariter semel 12, sæpius in criminalibus 13. Ex causâ demum idoneâ alia admissa est dilatio probatoria 14, etiam quarta, quinta, aut ulterior 15.

ii. text. est in l. i. C. d. dilat. Quomodo recte Cyn. in d. l. i. num. 6. docuit dilationem denegandam esse, si impertinens sit, quod probari intenditur. Impertinentia enim non probanda esse, alibi latius ostendimus. Sed, et si probationes habeat in promptu, ineptum sit, ipsi dilationem concedere. Veluti, si super facto proprio interrogetur Donell. 24. comm. 6. Denique, si impossibile probare quis intendat, audiendus non est Cynus d. num. 6. Quae omnia in concessione primae dilationis probatoriae à iudice consideranda esse, post Gloss. Bartol. in l. fin. num. 3. cum sequent. d. ferius. & Laniranc. d. cap. 2. num. 4. docent. Sunt tamen casus, in quibus, licet necessitas subsit, dilatio denegatur. 1. Si quis rescriptum ad iudicem extraordinarium reportavit l. 2. in princip. C. d. dilat. Quod Cynus, Sichard. & alii in d. l. 2. ita intelligunt, quasi actori ex rescripto Principis reum, alias coram suo ordinario conveniendum, ad iudicem delegatum vocanti dilatio deneganda sit ad producendum delegationis factae instrumentum, quo casu reus contra iudicem excepit, neq. actor id ad manus habuit. Ratio, quod actor potuerit venire instructus, & ob id ulterior dilatio ipsi denegari debeat. Quam explicationem si admittimus, fundamentum habebit elegans doctrina Sichard. in d. l. 2. num. 4. cum sequent. quae contendit idem juris esse in reliquis actoribus omnibus, qui fecerunt reum in ius vocari, neq. tamen illi actui parati reperiuntur, cujus causa reus comparuit. Videlicet, ut terminus iste circumducatur, & insuper reo actor in expensas condemnatur. Veram Donell. 24. comm. 6. pag. 57. existimat in casu d. l. 2. reum id rescriptum impetrasse, ad declinandam iudicis competentis cognitionem. Et hunc, si ad ordinarium vocetur iudicem, dilatione non gaudere, si camparens non habeat rescriptum, quo ostendat sibi ius revocandi esse, quod ipsi obijci possit, cur illud rescriptum non attulerit eo tempore, quo primum de eo rescripto sibi controversiam fore intelligeret, cum & posset id afferre & verò deberet, si adversarium frustrari noller. Neutra explicatio temeraria est. Opinor tamen, priorem verbum Imp. Constantini magis convenire. 2. Denegatur dilatio, quoties intra certum tempus lege constitutum datur actio, & actor prope finem ejus temporis agens dilationem postulat, quae tempus legitimum excedat l. petendae. Cod. d. temp. in integ. Azo in sum. num. 10. C. d. dilat. Potuit enim is prius agere & dilationem sibi salvam habere. Quod si maturè non fecit, habet quod suae negligentiae imputet. Tantum, si reo concedatur talis dilatio (neq. enim ipsi ejusmodi quid obijci potest) dicendum est & illà uti posse actorem, si maxime vitam actionis excedat d. l. petendae. in f. Don. d. p. 57. num. 40. Denique nec in Consistorio Principis dilationem ullam dari notat Cujac. in par. C. d. dilat. & Gototr. ad l. 5. C. d. dilat. per ill. text. Ratio, quod imparati ad cognitionem Principis, neque bene instructi, non admittuntur l. i. C. d. relat. Et antiquos Dd. d. l. 2. ita intel-

tellexisse, quasi in causa appellationis, cui vel ipse Imperator praeest, vel quam alii commisit, dilatio non admittatur, i. statuitur Azo in d. sum. num. 7. Verum utriusque decisio dura est, & ni fallor, à Dd. comm. rejecta. Sed & text. in d. l. 5. diff. ille & obscurus est, adeo ut Wesenb. ibidem illum à nemine satis declarationem putet, ut, si diceremus illum pro decisione allegari non posse, id optimo exemplo faceremus Everh. in loc. 92. nu. 7. Sed tamen hoc non voluimus. Simpliciter dicere malimus, id saltem Impp. in d. l. 5. intendere, non quasi in ipsorum consistorio probatoria dilationes non admittantur, quo casu forsitan causae ibidem, siue pleno, siue summario processu ventilantur (id enim contra naturalem equitatem esse Accurs. in d. l. 5. agnoscit, ne, Dd. comm. diffiteri possunt, propterea quod aliàs de eius meritis constare non posset, actore affirmante, reo contra negante) sed quid deinceps omnis probatoria dilatio exulare debeat, quo casu Impp. siue ad appellationem, siue ad consultationem, siue ad cognitionem in ipsa Curia Principum habitam, quid juris sit, rescribant. Et certè d. l. 5. de rescripto agere nemo opinor, negaverit. Ut si totam illam constitutionem, etiam quâ parte de iudicis cognitionum Impp. agit, de rescripto intelligamus, commodè satis facere videamur. Quomodo relinquetur, mentem Impp. esse, quod deinceps partes ultteriores dilationes sperare non debeant, ex quo illi rescripserint, quid juris sit super appellatione, consultatione & propria cognitione habita. Et id omnino rectè. Esse enim rescriptum Principis pro lege constat l. 2. C. d. l. & aliunde etiam. Sed & rescriptum Principis pro sententia definitiva esse, omnibus facile notum est, & propterea nec tale rescriptum retractabile esse apparet. Non itaque dicendum, quasi in Consistorio Principis dilatio probatoria non admittatur, siquidem ibi causa vel quoad primam, vel secundam instantiam ventilatur. Tum demum id verum esse volumus, ubi rescripto Principi causa hactenus agitata decisa est. Quod & Cyn. in d. l. 5. agnoscit.

12. text. est exp. in l. 1. in f. Cod. de dilat. Myns. 1. obs. 71. Gail. 1. obs. 91. num. 1. Grev. concl. 91. num. 3. cum seqq. & Dd. comm. Ut rectè Marant. de dilat. num. 2. & Mascard. d. probat. concl. 517. num. 4. doceant dilationem probatoriam de iure communi peremptoriam esse, etiam si non adderetur illam peremptoriè concedi. Et notanter inquit post Hart. Gilk. ad t. num. 11. Cod. de dilat. illam dilationem adhuc peremptoriam esse, si maxime pro primâ dilatione terminus esset assignatus. Denique, illam dilationem peremptoriam esse, siue ante, siue post litem contestatam, tam super emergentibus & incidentibus articulis, quam meritis causae detur, in terminis docet Jas. ad l. ult. num. 7. de ferns. Hart. Hart. 12. obs. 3. num. 5. Pacian. 1. de probat. 32. num. 31. & Dd. magis comm. Roding. 3. P. Camer. 25. num. 7.

13. l. ult.

13. l. ult. & ibi Dd. comm. de feriis. Vbi prius expediendum, quanam hic sit causa capitalis. Lanfr. d. c. 2. num. 3. & Marant. de dilat. num. 2. in f. inquirunt, causam capitalem consuetudine pro omni criminali accipi. Quomodo concludendum erat d. l. ult. semper locum esse, sive ad penam corporis inflictivam, sive pecuniariam ageretur. Id enim omne sub causa criminali comprehenditur vulgò Dd. notant. Atq; ita quoq; Accurs. in d. l. ult. sensisse videtur. Sed hoc tamen est contra intentionem Paul. in d. l. ult. Et Lanfr. in d. c. 2. num. 3. verius de jure esse ait, quòd d. l. ult. decisio non spectet ad causas damnorum datorum. Tutissimum videtur, si causam capitalem ex l. 28. in pr. de pœn. æstimemus. Nimirum, ut ea demum talis sit, cujus pœna est mors civilis, vel naturalis l. 103. de V. S. Nihilominus opinantur Cyn. in d. l. 1. num. 8. vers. unum restat. Bart. in d. l. f. num. 11. Jas. ibid. in pr. & num. 50. Clar. §. f. q. 48. num. 2. Alvar. Valasci. consult. 25. num. 12. & vulgò Dd. & illa delicta in hanc classem accersenda esse, quorum pœna est alia corporis coercitio, præter mortem. Quæ opinio forsan consuetudine recepta est, de jure defendi non potest. Malim adserere in verè capitalibus delictis demum plures admissas esse dilationes, ita ut accusatori duæ, accusato tres regulariter concedantur d. l. ult. Unicum adulterium excipit Hostiens. in d. sum. num. 4. Bart. in d. l. f. num. 14. Jas. n. 51. Don. 24. comm. 6. & vulgò Dd. quasi in ejus crimine nulla admittatur dilatio, nisi ut persone exhibeantur, vel nisi iudex qualitate negotii motus id causâ cognitâ permittat per text. in l. in crimine 41. de adult. Rationem ponunt in singularitate hujus delicti. Quam & aliàs offendere licet in l. 18. C. d. transact. Verùm Cyn. in d. l. 1. num. 8. audacter inquit, jus illud mirabile esse, ne ratione defendi possit, cur & in hoc casu aliud in adulterio, aliud in reliquis criminibus receptum sit. Et certè diversitatis ratio non apparet, ut fortasse non absurdum sit, si cum eodem Cyno dicas, non hoc velle Iurisconsultum in d. l. 41. quasi adulterii crimen non facile recipiat dilationem probatoriam, sed quòd non aliam facile admittat, fortè per quam criminalis processus retardari posset. Et Reip. utq; interest crimina statim vindicari, ut in iis non facile quævis dilatio concedenda sit. Vt, si cum Cyno contendas in nullo crimine, præter probatoriam dilationem, ullam aliam facile dandam esse, nihil absurdi statuere videaris. Quanquam hoc ipsum non temerè adfirmare velim. Malim id totum doctiorum arbitrio relinquere, & illud potiùs inquirere, cur in causa capitali plures sint admissæ dilationes? Hostiens. existimat in d. sum. num. 4. id ideo factum, quòd in criminalibus solemnius procedatur. Bart. in d. l. fin. num. ult. quòd in criminali non sit currendum, sed requirantur probationes luce meridianâ clariores. Neutrùm sufficere videtur. Placet, quòd Donell. 24. comm. 6. p. 58. habet, à parte rei plures dilationes humanitatem postulasse, ut in causis capitalibus

Dilationibus mitius agatur propter imminens capitis periculum. A parte enim accusatoris publica utilitas efflagitavit illas dilationes. Neque enim quisquam facile ad accusandum proficiet, si angustum probatorium terminum assignes. Metuet inscriptionis periculum, atque ita delicta manebunt impunita, contra quam salus Reip. exposcit.

14. text. est in d. l. i. ibi non facile. Cod. d. dilat. l. 7. de feriis. Myns. observ. 71. & Dd. comm. Intellige, si propter non servatum primum terminum adversarii jas non sit factum deterius, id est, si ipsi testes &c. non perierint, per quos suam intentionem probare possit. Quae est limitatio Sichard. in d. l. i. num. 15. Notabilis omnino, si vera est. Mihi non videtur. Sed nec Bart. in d. l. ult. illam tradidit. An Bald. illam habeat, inquirere non potui. Et si maxime sic sentiant Bart. & Bald. nemo tamen negaverit illam limitationem à ratione aberrare. Quid enim si vi majore impeditus testes producere non potui, an ulterior dilatio mihi denegabitur, quo casu adversario meo testes mortui sunt? Imò nihil est, quod mihi imputari queat. Et durum utique sit, si alterius casus mihi jus meum auferre possit. Denique adversarius habet, quod sibi imputet, cur in tempore suos quoque testes non produxerit. Ideoque simpliciter asserere malo, indistinctè mihi novam dilationem concedendam esse, quoties priori, legitimam causam impeditus, uti non potui. Legitima autem causa est, si novae supervenerunt probationes litigantis, idque juramento asserat c. pastoralis. d. except. Myns. i. obs. 71. si in judicio emergat nova exaptio, vel aliud incidens d. c. pastoralis. Myns. ibid. Gail. i. obs. 91. num. 12. si prætendam mihi casum obstitisse, quod minus dilationi satisfacerem. Veluti si valetudine, tempestate, vi hostium &c. praepeditus fui l. 2. §. si quis. ff. si quis caut. l. si quis. in f. cum l. seq. de edend. l. 7. de fer. aut si ob absentiam ejus, penes quem instrumenta, ea producere non potui l. interdum. de jud. Sic ignorantia successoris facit, ut ipsi alia dilatio in causa sui praedecessoris danda d. l. 7. de feriis. quae in ipso tandiu praesumitur, quamdiu nihil contra docetur l. qui in alterius. de R. J. Legitima item causa est, si quis ob animi dolorem probationes querere non potuit. Ut si pater filium amiserit d. l. interdum. Donell. 24. com. 6. p. 59. Gilk. ad d. t. num. 12. Si advocatus probaturi absuit l. 15. §. ult. l. 23. §. ult. ff. ex quib. caus. maj. Sichard. in d. l. i. n. 6. Hart. Hart. 12. observ. i. in pr. etiam in causis summaris, veluti contra Bart. tenet Jas. in d. l. f. num. 5. Ibi non admiserim, quod Innoc. ad c. ad hanc Deus. n. 4. extr. ut lit. non cont. & Specul. d. §. i. num. 23. generaliter docent, dilationem dandam non esse, si reus advocatum conduxit, & quandoque eum eo in judicio comparuit, ut maxime postea eum habere non possit, quasi sibi imputare debeat, cur talem conduxerit. Simpliciter adserendum puto, jure dilationem dandam esse, si quis primo

Q9

Adve-

Advocatum quarens velit, sive jam antea quæsti Advocati operâ, propter ipsius absentiam, uti non possit. Quæ opinio d. ll. magis affinis videtur, & notissimo usu comprobatur. Quid si quis ob amici absentiam dilationem petat? Negat Cyn. in d. l. i. num. 6. & vulgò Dd. eam dandam esse, quod nullibi id lege præditum sit. Sichard. in d. l. i. num. 6. id studiose cogitandum relinquit. Ego putem imò dilationem dandam esse c. de induciis 3. q. 3. L. sciendum. de usur. Si jure datur altera dilatio, si adversarii facto. alter impeditus causam expedire non potuit Marant. de dilat. num. 8. Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 7. num. 8. vers. quarto. Imò Gail. i. obs. 91. num. 8. notat non novam dilationem, sed pristinam redintegrandam esse, quo casu ob factum adversarii alter primâ dilatione uti non potuit. Si adversarius libello addiderit, aut novam actionem cumnaverit Mynf. i. obs. 71. Si ulteriori dilationi adversa pars consentiat Marant. d. t. num. 12. Meichsn. t. 2. lib. 2. decis. 2. n. 3. ubi id quoq. de tacito partis adversæ consensu affirmat, Mynf. d. obs. 71. & vulgò Dd. Quod non facile admiserim. Demum enim ulterior dilatio ex legitima causa concedenda, quemadmodum Dd. comm. rectè traderunt. Solus autem consensus adversarii nunquam legitimam causam constituit, ut propterea neq. dilatio danda fuerit. Sed & Reip. interest lites seclerimè finire. Nihilominus Dd. opinionem hætenus valere opinor, ut si de facto ulterior concessa fuerit dilatio, adversarius ob consensum peremptoriam exceptionem opponere non possit, quasi primùm probatio post terminum facta sit. Quibus in terminis admitto declarationem Gilk. ad d. t. num. 28. Si in Principis consistorio agatur Marant. ibid. n. 7. Jaf. in d. l. f. n. 43. Gail. i. obs. 91. n. 11. Mynf. d. obs. 71. Verum nec hoc fundamentum habet. Non certè in l. 37. Cod. d. appell. ut maxime id inde probare velint Dd. Imò totus ille text. agit in terminis demandatæ cognitionis. Sed nec de concedenda ulteriori dilatione quicquam caret, ut fortasse rectius sit, si absq. causa legitima ne quidem in Consistorio Principis ulteriorem dilationem concedendam esse asserimus. Si propter primam dilationem adversarii jus non est factum deterius Bart. in d. l. f. n. 5. Meichsn. t. 2. lib. 2. decis. 2. num. 1. & Dd. comm. Diff. Jaf. in d. l. ult. num. 39. Cujus opinionem ab impetitione Gilk. in d. t. num. 16. & seq. redimere tentabimus. Neq. enim est textus, qui doceat ulteriorem dilationem absq. iusta causa dandam esse, siquidem adversarii jus non sit factum deterius. Imò text. in d. l. 7. simpliciter statuit, demum ex iusta causa ulteriorem dilationem admitti, ut non facile absq. lege sit declarari debeat. Sed nec opinionem Bart. probat l. mancipiorum. d. opt. legat. Primò enim in terminis diversis agit. Deinde, si semper post terminum effluxum id agere liceret, quo casu adversarii jus saluum est, quod intra terminum fieri debuit, Pomp. in d. l. mancipiorum. non tam anxie quæsisset, utrum post terminum legatarius adhuc eligere possit. Deniq. rectè

recte notat Jaf. in d.l.f.n.39. in casu d.l. mancipiorum. heredis non interfuisse
utrum electio intra terminum, an postea demum fieret. Quod omnino fallit in no-
stro casu. Potest enim adversarius nullos plane testes habere, quibus elidere possit
aliorum depositiones. Et si maxime habeat, nemo tamen negaverit, magni referre,
utrum nihil omnino probetur, an probata contrariis probationibus elidantur. Quid
itaque? an absq. legitima causa ulterior dilatio dari non possit? Id superioribus con-
sequens est. Contra tamen statuit Specul. d. dilat. §. 3. ixm et. 5. & post eum
Meichsin. d. decis. 2. num. 2. quasi iudex secundam dilationem etiam parte adversa
veniente & invito concedere possit. Quod admitti non potest, nisi supponamus ex
idonea causa iteratò istam dilationem dari.

15. Negant quidem Lanfr. d. c. 2. n. 11. Gail. 1. obs. 91. n. 4. & 5. Myns. 1. obs.
72. in f. Carpan. 1. stat. Mediol. 2. 4. n. 13. & Dd. comm. quasi ultra quar-
tam ulla admitti possit dilatio: sed multò rectius docuit Cyn. in d. l. 1. n. 8. pro-
bato impedimento secundam, tertiam, quartam dilationem & ultra dandam esse. Et
in terminis docent Azo in sum. n. 6. Cod. de dilat. Hostiens. in d. sum. n. 4.
et in centosimam vel millesimam dandam esse. Quae sententia in puncto juris est
verissima. Dato enim legitimo in pedimento, ulterior dilatio danda d. l. 7. ut so-
ries dilatio danda, quoties ob impedimentum concessa dilatione uti non licuit. Quo-
modo nihil verius est, quàm quòd ultra dilationem quartam plures impetrare liceat.
Neg. dicendum est, quod Joan. Aldr. & Dd. volunt relati ab Hart. Hart. 12.
obs. 3. num. 4. quasi illud ius per Nov. 90. c. 4. correctum sit, siquidem, ut i-
tidem recte Hostiens. & alii observant, agat non de dilatione, sed de testium
productione in ipsa dilatione concessa facienda. Et esse dilationem ab ipsa produ-
ctione testium diversam vel ex verborum diversitate apparet. Sed & in una dila-
tione ter pluries testes produci possunt, ut à productione ad ipsam dilationem con-
cludere plane non liceat. Nihilominus consuetudine invaluisse notat Hart. Hartin.
d. observ. 3. n. 4. quòd ultra quartam nulla alia dilatio detur. Et hoc regulariter
verum esse, omnes admittere videntur, Myns. 1. observ. 72. in fin. De herede
litigantis notant Gail. d. obs. 91. n. 18. Myns. 1. obser. 73. & vulgò Dd. quasi
nec ipsi verbis quinta dari possit, sed ut post quartam testatori concessam novam à ju-
dice consequi possit. Quomodo Dd. verbis dilationem quintam repudiant, re ipsa
tamen agnoscunt, ut videtur omnino ineptè, siquidem ex Dd. traditis res aestimen-
da sit. Primò enim simpliciter ultra quartam dilationem nullam agnoscere, & ta-
men interea supra quartam novam dare, est manifestè contraria statuere. Sed &
ridiculum est, re ipsa quintam agnoscere, neg. tamen quintam nominare, atq. ita
potius leges ad verba, quàm ad res restringere l. 77. §. 26. d. legat. 2. Denique
si à productione testium ad dilationem concludere licet, quod vulgò Dd. faciunt,

existimem ultra quartam simpliciter nullam aliam dilationem, ne quidem heredi dandam esse. Neque enim scio, an si testator super uno articulo quatuor testium productiones fecit, ipsius heredi quinta concedenda sit. Certè id in terminis à Dd. nondum traditum reperi. Ut sic dicendum videatur, ne quidem heredi, ultra quartam, novam dilationem concedendam fuisse. Contrà tamen receptum est, & omnino recipiendum fuit, si modò ex iure scripto agere liceat. Reliqua, dicendum est, ultra quartam dilationem nullam aliam admitti. Nihilominus Gail. obs. 91. num. 16. Myns. 1. obs. 72. & vulgò Dd. ita id temperant, ut concessa dilatio prorogari possit. Imò & prorogationis factæ prorogationem esse notavit Addit. ad Hart. Hart. 12. obs. 3. in f. Deniq; & tertio prorogationem, licet difficulter valde impetrari posse ait. Ruland. 1. d. Commiss. 2. c. 10. n. 14. Sed hoc totum intelligendum est de sola quarta dilatione. Ejus enim tantum, non aliis prorogationem esse apparet. Nam, ut Gail. 1. obs. 91. num. 2. inquit, nulla dilationis prorogatio est, quàm ubi ulterior dilatio impetrari nequit. Ratio, quòd in univèrsum quatuor saltem sint admittende dilationes, & propterea non faciliè prorogatio admittenda sit, quàm ubi nulla superest dilatio, ne aliàs in effectu plures admittantur dilationes, quàm quatuor. Diss. vulgò Dd. quemadmodum per discursum apud Sichard. in d. l. 1. num. 15. Hart. Hartm. 12. obs. 4. num. 9. Gilk. in d. t. n. 20. cum seq. & alibi passim videre est. Pro qua opinione non unum adducit fundamentum. Rutg. Ruland. d. c. 10. num. 1. & seqq. Concludit tamen opinionem Gail. style Camerali approbati, & ab id ab ipsà discedendum non esse. Imò opinio ista Gailii Recept. Imper. anno 601. §. ob vult 137. disertè comprobata est.

V. Concedit aurem dilationem probatoriam iudex 16. & primam quidem faciliùs. 17. reliquas demum causâ cognitâ 18. pro tribunali 19. tantum temporis dilationem petenti, quantum testium, instrumentorum &c. productioni sufficiat, assignando 20.

16. An requisitus? an ex officio? Sic putat Bart. in d. l. 1. n. 2. & ibid. post ipsum Sichar. n. 4. Rectius tamen est, si dicamus, iudicem demum parti petenti dilationem assignare per text. in d. l. 1. ibi: postulatum. & ibi Wesenb. n. 2. Gilk. num. 3. Vant. d. nullit. ex def. proc. n. 43. Et aliàs notum est in vulgus, iudicem non nisi rogatum officium suum impertire. Deniq; ita statuit Boër. decis. 294. num. 3. & seq. Et debet utiq; iudex dilationem necessariam dare. Quid tamen, si ille contrà faciat? Notat Sichard. in d. l. 1. num. 8. Vant. d. rub. n. 42. appellari posse, siquidem iudex vel dilationem denegat, vel brevem nimis assignet.

signet. Quod de jure Canonico verissimum videtur. De jure civili dicendum est cum Accurs. in l. 4. C. de dilat. & Donell. 24. com. 6. in f. ferè. illam injuriam instantià durante corrigi non posse. Imò gravatus sententiam expectabit, & sic vel appellabit, v. l. actionem male judicati contra judicem instituet, siquidem de negotia dilatio causæ damnum attulit.

17. Nam ut Melch. Kling. ad c. 2. num. 12. extr. de dilat. & Pac. in meth. num. 10. C. eod. docent prima dilatio nullam planè cognitionem desiderat. Quod non placet. Rectius Cyn. in d. l. 1. num. 8. judicem inquirere debere, an probatio sit impertinens, impossibilis, necessaria. Et notanter docet Henn. God. conf. 44. num. 3. cognitionem quoad primam dilationem concedendam in hisce versari. 1. ut judex videat, quid velit probare dilationem petens. 2. ut videat, an articuli sint admittendi; 3. an dilatio sit petita. 4. an sit petita non calumniose? Quomodo fieri non potest, quin opus sit causæ cognitione. Quod nec Sichard. in d. l. 1. n. 11. difficitur, nisi quod semiplenam causæ cognitionem primæ dilationi sufficere putet. Et certè gl. in d. l. 1. & ibi Cast. n. 3. de feriis voluerunt, imò quoad primam dilationem causæ cognitionem intervenire debere. Quod adeò verum esse contendunt Rom. conf. 226. & Gilk. ad d. t. num. 4. ut & in causis summaris procedat. Et certè, si tantum ob necessitatem danda dilatio, ut omninò est l. 1. Cod. d. dilat. quomodo causæ cognitionem excludere possis? Ideò judex pro tribunali, non de plano causam cognoscat l. 4. C. d. t. Don. d. c. 6. Diff. post. Cast. Jas. in d. l. 1. n. 34. & per consequens utraq pars ipsi cognitioni adesse debet. Spec. d. dil. §. 2. in pr. Boer. decil. 294. n. 10. cum seq. quanquam, si dilatio alterà absente detur, illa subsistat aut minimum ipsius ratihabitione confirmetur Spec. d. §. 2. n. 2. In Camera si super dilatione prima submissum, si maxime procuratorum unus mortuus, superstiti petenti decernitur Roding. 3. P. Camer. 25. num. 22. Proinde non tam utile, quod Marant. d. dilat. n. 13. putabat, quàm omninò necessarium erit ad acta referri, quòd illo vel illo die dilatio legitimè concessa sit. Super quo autem hic cognitio interponenda sit, partim ex jam traditis, partim ex iis, quæ ad num. 11. notavimus, constare potest. Saltem hic addendum, quòd juxta Donell. d. c. 6. in causis capitalibus, supposità necessitate, reo tres, accusatori duas dilationes judex dare debeat, siquidem adversarius non ostendat, alterum terminum primum aut secundum etiam negligenter aut malitiosè præterlabi passum esse text. in d. l. 7. In quibus & quoad illas dilationes omnem judicis cognitionem absolvi opinor. Interim hic sciendum, quòd in dubio judex dilationem concedere debeat, quòd probationes sint ampliande Gail. 1. obs. 91. n. 7.

18. Hart. Hart. 12. obs. 4. in pr. Videl. tum demum ulterior probandi dilatio concedenda, siquidem legitimam impediendi causam afferat probaturus, ob quam illa

illa admittatur. De quibus supra ad num. 14. Et hoc merito. Quid enim, si sua concessa dilatione usus non sit? Iure ipsi sua culpa & negligentia nocet. Cur enim impune illuserit iudici? aut cur ejus factum adversario noceat? ut jure dicamus, si sua culpa dilationis commodum intermiserit, ipsum ulteriorem impedire non posse Alex. Stiat. lib. obs. c. 7. num. 15. & seq. Donell. d. p. 59. Quomodo pro obtinenda secunda v. l. tertia dilatione demum causam cognita & diligentia demonstrata in Camera decernitur Denais. jur. Cam. 123. §. 2. Saltem si statueretur plures admittantur dilationes, putat Sich. in d. l. 1. num. 13. eas absque causa cognitione à iudice admittendas esse, quod alias ultra jus com. statutum nihil operetur. Nescio, an satis bene. Simpliciter certe id admittere non possum. Opinor & tum quidem qualem causae cognitionem adhibendam esse, si maxime plenam non opus esse admittamus. Sic enim statutum juri communi conferens. primam dilationem regulariter semper admittenti. Et alias notum est, statutum ab illo jure interpretationem recipere, ut nec ejusmodi statuto absque causa ulterior dilatio exspectanda fuerit. Et omnino tenendum est, absque idonea causa ulteriorem dilationem non dari. Quid tamen, si iudex contra faciat? Dilationem concessam non valere, sed ipso jure nullam esse docent Bart. in d. l. ult. num. 7. lat. ibi. num. 23. Lanfr. d. c. 2. num. 16. Gail. lib. 91. num. 4. & vulg. Dd. Inversum statuit Bal. relatus ab Hart. Hart. 1. obs. 4. num. 10. in idem illi ipso jure subsistere. Neutra opinio simpliciter accepta defendi potest. Ideoque sic distinguo, ut vera sit opinio Baldi, quo casu iudex iniustam causam pro justa reputans dilationem concessit. Bart. vero procedat, quo casu iudex scit nullum impedimentum causam adductam esse, & tamen dilationem concedit ulteriorem, & illam absque ulla causa dari posse persuasus. Deinde, allata causa probanda est, Lanfr. d. c. 2. num. 4. in f. Stat enim praesumptio contra dilationem petentem. At quomodo illa probanda? Notat Sich. in l. 1. num. 13. Dd. in hoc articulo variare. Et certe Lanfr. d. c. 2. num. 5. Hart. Hart. d. obs. 4. num. 15. & Menoch. cas. 18. varias opiniones referunt. Henning. God. d. conf. 44. n. 4. & seq. opinatur, quod respectu secundae dilationis impetrandae super impedimento dilationem petentis iuramento stetur. Quoad tertiam dilationem vult, impedimentum omnino testibus probandum esse. Communiùs concludi videtur, iuramento illam causam probari, si modò dilationem petens si persona honesta Gail. 1. obs. 91. num. 5. & insuper si ob loci distantiam, siue aliunde per testes forsan probari nequeat Myns. 3. obs. 92. num. 3. Masc. d. prob. concl. 885. add. Pac. 1. d. prob. 64. num. 81. cum seq. Rul. 1. d. comm. 2. c. 8. num. 12. & seqq. Probata legitimam causam iudex demum ulteriorem siue novam dilationem concedet. Quod Dd. comm. admittunt, si nova plenè dilatio petatur. Quid si prima dilationis prorogatio petatur? Resp. ineptè hoc queri, si

eam Gail. 1. obs. 91. num. 2. Denais. jur. Cam. 123. §. 14. supponat, dilationis nullam prorogationem esse, quamdiu nova dilatio dari potest, id est, usque dum quarta fuit impetrata. Ultra illam nullam aliam implorari posse, communius receptum est, & in foro servari dicitur. Verum, si cum Dd. opineris, quasi & prima dilatio prorogari queat, apparet, hanc questionem utiliter moveri. Et ex vulgari Dd. opinione statuendum est, prorogationem illam absque legitima causa concedendam esse. Ut non sine colore Sichard. ad l. 1. num. 15. & Hart. Hart. 12. obs. 4. num. 9. pro cautela notaverint, quod primam dilationem præterlabi passus, non novam plane dilationem, sed primæ prorogationem implorare debeat, utpote quam ipsi tribuere iudex absque causæ cognitione necessum habeat. Rectius tamen est si cum Gail. ad d. t. n. 20. & seq. contendas, neque dilationis prorogationem absque causæ cognitione concedendam esse. Alias enim via inventa erit, quâ pars negligentiam & socordiam suam impune tutari possit. Sed & legi nullam dilationis iterationem absque causâ legitima admittendi fraus fiet. Et in specie de quartæ dilationis prorogatione docent Gail. 1. obs. 91. num. 16. Myns. 1. obs. 72. Ruland. d. c. 10. num. 9. eam cum quartæ dilationis solemnitate, id est, ob iustissimam demum causam, interveniente simul juramento super calumnia, dandam esse. Quod si absque legitima causâ dilationis prorogatio facta fuerit, opinatur Bart. in l. 2. n. 7. de re jud. appellandum esse. Gail. in d. t. num. 25. prorogationem ipso jure nullam ait. Ego distinctione jam antea in casu non absimili adhibita illas opiniones componam. Secus si fiat, neutra simpliciter & absolute considerata subsistere potest. Quamquam, si addatur Bart. opinionem de jure civili plane defendi non posse, quatenus appellandum esse contendit, non admodum refragari velim.

17. Quod omnino consequens est ei, quod diximus cum causæ cognitione omnes dilationes concedendas esse l. 1. l. 4. Cod. de dilat. & l. 7. ff. eod. Secunda enim & tertia dilatio aliter peti non possunt, quam expressis probati in pedimento causis Denais. jur. Cam. 123. §. 11. Quarta dilatio tum demum petitur 1. si eam postulans præstet juramentum, quod eam non calumniose petat Roding. 3. Cam. 25. n. 23. quod juramentum tamen pars parti remittere potest Gail. 1. obs. 91. 2. si procurator eam dilationem petens iale mandatum habeat Roding. d. t. num. 24. 3. si mandatum intra tertiam dilationem, vel suæ diligentie speciem aliquam exhibeat Roding. ibid. num. 25. Quæcumque autem causæ cognitionem desiderant, eam tribunal expedienda sunt, quemadmodum docet P. Fab. ad l. 70. p. (mihi) 323. d. R. J. & apud codatores expeditum est. Atque ita in terminis docuit Sichard. ad l. 3. num. 2. Cod. d. dilat. Quod si non suo loco iudex decernat super petita dilatione, dicimus juxta Donell. d. c. 6. in f. totum, quicquid actum est nulliter omnino actum esse. Denique & utraq pars cognitioni præsens adesse debet, & in super decre-

decreta dilatio ad acta referenda Hostiens. in d. sum. num. ult. Wefenb. in d. Com. num. 30. & ult.

20. text. in l. i. C. de dilat. Proinde iudex aestimabit, quanto tempore ad eam opus sit, præterquam si distantia locorum dilationi locum faciat. Quo in genere spatium certum definitum est, quod pro varietate locorum observatur in d. l. i. Tempus autem id est. Nimirum quo 3 menses concedendi, siquidem persona vel instrumenta poscantur ex eâ ipsa provincia, in qua lis ventilatur. Si poscantur ex continenti seu vicinâ provincia 6 menses dantur. Denique si ex transmarinâ, 9 menses communicandi d. l. i. & ibi Dd. commun.. De hoc tempore notandum, quod absenti datum non curat, nisi à tempore factæ notificationis Marant. d. dilat. num. 4. Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 7. num. 8. in f. Item, quod datâ dilatione dies datæ dilationis non computetur Gilh. d. ram. num. ult. In Camera dilatio prima currit ab eo tempore, quo è Cancellaria redempta est Roding. 3. P. Cam. 25. n. 19. quanquam in hoc ibid. apud ipsum opinionibus varietur. Quæsitum est à Cyn. in d. l. i. n. 7. si actor in diversis locis testes habeat, puta alium in eadem, alium in vicinâ, alium in transmarinâ provinciâ, an pro singulo teste diversum in d. l. i. assignatum tempus consequi possit, ita ut ipsi 18 menses concedantur? Quod voluit Innoc. ad c. ultra tertiam. num. 2. vers. prudenter. extra d. test. & attest. Verum ab ipso discedit post Pet. Cyn. d. num. 7. quasi sic dilationis materia ampliatur, quam tamen leges maxime restrictam cupiunt l. 2. in pr. Cod. d. temp. app. Deinde & pro hac opinione ponderari posset, quod totius instantiæ vita ultra biennium vel triennium non extendatur, ut ineptum sit, si soli probationi tantum temporis tribuamus. Magis ergo est, ut cum Cyn. d. num. 7. statuamus probationis terminos, quocumque etiam modo computentur, ultra 9 menses de jure extendi non posse. Et quidem eos continuos, non utiles l. 3. & ibi Sichard. num. 7. C. d. dilat. Røtg. Ruland. i. d. Commiss. 2. c. 7. num. 9. Et notat Jas. ad §. curfus. num. 64. J. d. act. omnem dilationem regulariter continuam esse, nisi reperitur cautum, quod sit utilis. Tentam, si feriat totam dilationem, vel majorem ejus partem absorberent, dicendum est, ferias in illam non computari Lani. d. c. 2. num. 9. vers. illud. Marant. d. dilat. num. 18. Sed an tempus hoc à iudice mutari possit, disputari video. Melch. Kling. ad c. i. num. 8. cum seqq. extra d. dilat. de omni dilatione ita statuit, ut re erat, utram dilatio à lege immediatè, an mediatè seu per ministerium judicis concedatur? Illo casu negat iudicem tempus sive abbreviare, sive extendere posse: hoc contrariè sentit, siquidem causa subsit, que illam mutationem suadeat. Atque ita etiam distinguit Cyn. in l. i. in f. Menoch. cas. 52. num. 5. & seq. Aug. Morl. ad t. d. juris. quæst. 25. num. 7. & multi alii. Bart. in l. 2. d. re jud. existimat omnem legalem terminum à iudice mutari posse. Idem Zas. in

in d.l.1.num.1. & Dd. commun. rec. pisse videntur. Sed & hoc usu servari ait
 Chul. Rönig. in pract. c. 40. num. 3. Et omnino dicendum est, regulariter omne
 tempus nisi ai posse. Tantum illa tempora excipienda sunt, quorum ex lapsu jus
 re le & defunctum ex lege parti acquiritur Welenb. in Comm. num. 40. Et in
 spe. i. de probationis termino notat Gaul. 1. obl. 91. num. 13. Roding. 3. P. Cam. 25.
 num. 11. eum in Camera arbitrarium esse. Et simpliciter voluit Marant. d. dilat.
 num. 16. eum vel longiorem, vel breviorē à iudice assignari posse. Quam opini-
 onem prevalere opinor. Nam, quod Sichard. in d.l.1. num. 9. Hart. Hart. 12.
 obl. 3. num. 6. & Donell. 24. comm. 6. p. 58. contendunt, iudicem dilationem
 probatariam abbreviare quidem posse, non etiam prolongare, admittendum non est.
 Diversum enim æquius est, & insuper rationem habet. Fac enim, testem in ex-
 tremis provincie habitare, ut ad evocationem factam intra 3 menses comparere
 nequeat. Nemo, opinor, negaverit longiori opus esse dilatione. Qualia plura fin-
 gi possunt, & sæpius occurrere solent. Ut generaliter concludi possit primam di-
 lationem probatariam arbitrariam esse. Nihilominus Maran. d. dil. num. 2. &
 vulg. Dd. tradunt, iudicem in assignando illo termino ita arbitrium suum interpo-
 nere debere, ut longiorem reo, quam actori tribuat. Et longiorem seni, quam
 juveni; Nobili, quam rustico dari notat Menoch. cas. 52. num. 18. & seq. Quod
 ad secundam & ultiores dilationes attinet, docent Bart. in d.l. f. num. 4. Lanf.
 d. c. 2. num. 9. Poer. decis. 298. num. 18. Sichar. in d.l. 1. num. 14. & vulgò
 Dd. illam tanto solum tempore constare, quanto in prima petita dilatione inpe-
 dimentum duravit. Nisi forte istud tempus, quo impedimentum duravit, totam
 dilationem probantis prius habitam absorberet Henn. God. conf. 44. num. 7. Quo
 casu integra dilatio danda. Aliud Spec. voluisse, vulgò Dd. notant. Quamquam
 ego id ab ipso generaliter traditum non reperiā. Et tentari certè posset à iure scri-
 pto non abhorrescere, quasi nova planè dilatio, etiam quæ dies in pedius excedat, conce-
 denda sit text. in l. 7. ibi iterum danda. ff. q. feriis. Et certè simpliciter com-
 munem Dd. opinionem non admiserim. Quid enim si heres novam dilationem
 petat? Jussu scit in d.l. 7. num. 2. in eo majorem dandæ dilationis rationem esse,
 quam in predecessore. Amplius existimem, ipsi novam planè dilationem tribuendam
 esse. Neque enim is potest ullam diem prioris dilationis negligenter præterliti passus
 videri. Reliqua forsā ab illa opinione discedendum non est. Nam text. in d.l. 7.
 comm. edē ita exaudiri potest, quasi nova quidem dilatio danda sit, sed tanta tamen,
 quæ ipsi impedimento, prioris dilationi objecto, respondeat. Et est ratio, quid aliis
 tempore certo probare in pedius, etiam pro illo tempore aliam dilationem consequi-
 retur, in quo si voluisset, omnino potuisset testes producere, &c.

VI. Finis dilationis probatoria est ipsa probatio. Et est utique probatio intra terminum assignatum facienda 21, & quidem illo probationis genere, ad quod ipsa dilatio fuit concessa 22. Effectus partim in eo consistit, quod dilatio probatoria uni concessa, alteri etiam prodest 23. partim in eo, quod pendente dilatione à iudice nihil innovandum 24.

21. Elapso enim termino, si probatio fiat, non valet, neq. tenet, ait post Ang. Lanfr. d. c. 2. num. 12. Morl. ad t. d. fid. inst. in præmill. num. 25. ut ne quidem indiciū faciat Carp. i. stat. Med. 22. n. 66. Nihilominus id ita declarat Marant. d. dilat. num. 20. Carp. i. stat. Mediol. 22. num. 89. Gutier. i. pr. q. 54. ut sufficiat intra terminum testes producos jurasse, ut maxime post terminum ipsa examinatio & depositio sequatur. Atq. ita disertè cautum est in Receptis. Deput. anno 600. §. auch solle. 138. Denais. jur. Cam. 123. §. ult. Sed hoc tamen intelligendum videtur, si simpliciter ad probandum, non ad probatum habendum dilatio concessa fuit. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. num. 11. Cavalc. 2. decis. 27. n. 12. Quomodo & satis est, si intra terminum copia instrumenti producatur, si maxime idem de originali post terminum fiat. Asin. in pr. Flor. §. 22. c. 7. Quatenus post terminum instrumenta produci queant, docet Cornazz. decis. 55. Et in nostris terminis aliquot casus eleganter distinguit Myns. 6. obs. 57. & Carp. d. c. 22. num. 92. cum seqq. Gilk. in l. 15. n. 15. cum seqq. Cod. d. test. ut inde facile constare possit, quatenus ultra terminum probatio recipienda sit. An post terminum effluxum sacramentum deferri possit, tradit Asin. in pr. Flor. §. 22. c. 3. Nos illud hic disputemus, an post effluxum terminum testes primum produci non possint? Id superioribus omnino consequens est, & satis probatur text. in c. pastoral. extr. d. exc. l. 6. & ibi Bart. d. opt. leg. Masc. d. concl. 517. num. 1. & seq. & ibi Dd. alleg. Quomodo relinquitur à vero abivisse Jac. d. Are. & post ipsam Cyn. in l. si ea. num. ult. Cod. qui accus. non poss. Asin. in prax. Flor. §. 22. c. 2. ver. prim. Lanfr. d. c. 8. num. 41. circa med. quando docuerunt re ipsa absq. nova dilatione produci primum posse post terminum testes & instrumenta, quo casu adversario jus suum saluum est, id est, habet testes & exceptiones, quibus testificata & probata elidere queat. Atq. ita in terminis contra Cyn. docuit Bart. in d. l. 6. n. 5. Carp. d. c. 22. n. 70. Pac. d. c. 32. num. 41. Ruland. d. c. 7. n. 24. lit. Q. Farin. d. opp. test. q. 80. num. 68. Saltem, si probatio fieret in continenti post terminum, dicendum est, eam admittendam esse Jas. in d. l. ult. num. 28. & seq. Schrad. d. F. p. 9. sect. 6. num. 49. Sed & post termi.

terminum probatio facta declarari potest. Et multi insuper casus sunt alii, in quibus regula nostra limitationem recipiat, quos invenies apud Asin. d. §. 22. cap. 3. cum seqq. Farr. d. q. 80. num. 70. cum seqq. & Carp. d. c. 22. n. 67. cum aliquot seq. Verum & hos plerosq. fundamento destitui ostendit Ruland. d. n. 24. lit. R. cum seqq.

22. Neq. enim si ad producendum instrumenta dilatio concessa, testes adducere licet, inquit Specul. d. dilat. §. 4. num. 7. Diff. Papiens. in pr. t. 13. gl. 3. n. 2. Quod contingenter verum est, simpliciter non admittendum videtur. Veluti, si attestationes sint publicatæ. Quo casu si dilatio ad producendum instrumenta conceditur, propter periculum subornationis testes ultiores produci nequeunt. Adhuc, si nihil omnino probatum fuerit, nulla causa est, cur non termino ad producendum instrumenta concessio etiam testes adducere liceat. Sunt enim & testes instrumenta l. 1. d. fid. inst. l. 99. §. ult. d. V. S. Quod si terminus simpliciter ad probandum datus sit, non necessum est intra illum & instrumenta producere, utpote quæ regulariter usq. ad causæ conclusionem proferri possunt c. cum dilectus. extr. d. fid. instr. Asin. in prax. Flor. §. 22. c. 2. num. 1. & Dd. com. Tantum si terminus generaliter & omni probationi faciendæ præfixus, dicendum intra illum & instrumenta producenda, quemadmodum Specul. d. dilat. §. 4. n. 7. vers. quidam tamen. velle videtur. Et hoc adeo procedere putat Rutg. Ruland. l. d. Commis. 2. c. 7. num. ult. ut tali termino concessio etiam ocularis inspectio, terminorum motio &c. intra terminum peragenda sit. Quæ decisio nec abhorreere videtur à Constitutione Electorali Saxon. 17. p. 1. nisi quod caveat sufficere, si intra terminum saltem exemplar instrumenti producat. Deniq. si in specie terminus ad producendum instrumenta assignatus sit, expeditum est illa in tempore produenda esse Specul. d. §. 4. n. 8. Asin. d. c. 2. n. 2. & Dd. comm. Quæ autem scripturæ termino ad producendum instrumenta concessio, producendæ in termino sint, tradit Asin. d. §. 22. c. 4.

23. text. est in l. petenda. in f. Cod. d. temp. in integ. Lanfranc. d. c. 2. num. 6. Grev. conclus. 91. cons. 1. num. 1. & Dd. comm. Et in genere de omni dilatione, præsertim in causâ ordinariâ concessio, docet Carpan. l. stat. Mediol. 22. n. 51. eam utriq. litigantium communem esse. Quod ad rem non multum facit. Sufficiat inter Dd. constare, quod probatoria dilatio utriq. sit communis. Sed hoc regulariter verum est. Talit 1. Si adversa pars renuntiavit suis probationibus Menoch. cons. 367. num. 28. 2. Si altera pars jam quatuor dilationibus probatoriis usa, ne in effectu quintam dilationem consequatur Menoch. d. cons. n. 29. cum seq. 3. Si altera pars sufficienter satis probavit, quemadmodum in genere de secunda, tertia, &c. dilatione deneganda docuit gloss. in c. pen. verb. nequi-

vit. extra d. testib. & in terminis preposuit Menoch. d. conf. 367. num. 32. 4. Si jure communi dilatio concessa. Nam, si ex nova speciali & privilegiata causa dilatio detur, eam demum communem esse, post alios docet Menoch. d. conf. 367. num. 33. Quae limitatio si vera est, notabilis est. Certè vulgò Dd. simpliciter velle videntur, quasi indistinctè sive dilatio ex jure communi, sive speciali concessa sit, utriusque parti communis sit. 5. Dilatio uni parti concessa, alteri quidem prodest, sed super illo tamen solo articulo, super quo dilatio concessa Specul. d. §. 4. numer. 14. vers. hoc autem. Quomodo, si super credito illa pars dilatione concessa utatur, ista saltem de soluto illo credito probare poterit. Alii tamen volunt, quòd generaliter quoad omnes articulos & altera pars dilationis commo- dō fruatur. Quod non facile admiserim, ne ratio d. l. petendæ, quæ à Menoch. d. conf. 367. num. 29. & Dd. in æqualitate ponitur, hic officium suum perdat. Quia & si adversarius super eo probando, ejus contrarium adversarius probare cupit, dilationem à iudice accepit, deinceps dilatio communis non est Menoch. d. conf. n. 34. 6. Si metus subornationis ab altera parte concurrat Menoch. d. conf. n. 35 Denique, si qui dilationem obtinuit, illi renunciat. Quæ in re tamen sunt opinio- nes variæ, quemadmodum apud Rutg. Ruland. d. commiss. 2. c. 9. numer. 4. lit. A. & B. videre est. Communius eo item est, quòd altera pars in alterius pre- judicium concessæ dilationi renunciare non possit Cacher. decis. 97. n. 4. Gutier- rez. 2. pract. quæst. 22. n. 3. Saltem si alteri speciali jure, id est, per in integrum restitutionem imploratam &c. dilatio fuerit concessa, dicendum est, alterum liti- gantem dilationis commo- dō frui non posse, quo casu alter re adhuc integrâ dilationem concessam repudiat l. si iudex circumvento. d. min. Lanfranc. d. cap. 2. num. 6. Valasc. 1. consult. 25. n. 11. Gutierrez. d. q. 22. num. ult. & Dd. magis comm.

24. l. 3. & ibi Sîchard. n. 3. cum seq. C. de dilat. c. significante. extra de appell. Vasq. 5. illust. contr. 27. Lancell. de attent. p. 2. c. 7. Gabriel. in t. de dilat. concl. 1. Unde hujus rei ampliationes & limitationes, ut loquuntur, desumi possunt.

VII. Definitoria seu judiciî instantiæ finitoria dilatio est terminus, intra quem instantia finienda. Et hunc in cau- sa civili triennio 25, in criminali biennio 26, à tempore li- tis contestatæ computando 27, concludi dicimus, adeò ut, si interea in causa civili lis non finiatur, omnia acta & actita- ta pereant 28, in criminali verò causa cum actis & actitatis ipsa accusatio expiret 29.

25. *Instantia quid sit, lite dissipat* A sin in prax. Flor. ad rubric. c. 3. n. 3. cum seqq. Nobis sufficit indicasse, quod per instantiam intelligimus litis motu exercitium. Et hoc omnino intra certum tempus absolvendum, tam de jure novo, quam antiquo. Sené Accurf. ad l. 13. in pr. verb. immortales. Cod. de jud. opinatur olim instantiam fuisse perpetuam. Verum ab ipso ibidem Sichard. num. 3. merito discessit. Nam & illam olim certo tempore finitam fuisse, liquet ex arbitrio. §. dolo cujus. d. dolo. l. si iudex de jud. Et nominatim Cujac. ad c. pen. extra d. jud. contendit jure antiquo omnem instantiam fuisse annuam. Quod an satis probet, nescio. Illud si in, Donell. 26. comm. 1. in l. opinari, quasi de vita antiquae instantiae nihil certi constet. Vt not. sit: Nobis satis est, quod jure novissimo regul. viter omnis instantia in causa civili triennio terminetur d. l. 13. in pr. & ibi Cyn. n. 1. Marant. in aur. specul. p. 5. num. 5. cum seqq. Zaf. in l. 14. num. 39. verit. tandem. C. d. jud. & Id. comm. Etiam de jure Canon. juxta Sichard. ad d. l. 13. in pr. num. ult. & Kling. in d. c. pen. num. 1. Neg. enim ullibi in jure Canon. expresse cautum reperiri notant, quod instantia triennii lapsu non pereat. Imò quoad secundam instantiam, jus civile jus Canonicum manifestè confirmat in c. constitutus 45. d. appel. It. Cujac. in d. c. pen. inquit, Glossatorem vel Bernardum Parmensem stultè cum plerisque alius putasse, quasi d. l. 13. per d. c. pen. abrogata sit. Deniq. Dd. pleriq. volunt, etiam jure Pontificio instantiam triennio fini, attestante Mynf. 3. obs. 44. num. 4. Diff. gloss. in d. c. pen. verb. non obstante. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 61. vers. Et si dicatur. Mynf. 2. obs. 48. Tennin. caut. 18. num. 3. ubi ait, istam opinionem in Ecclesiasticis curiis observari. Marant. d. p. 5. num. 14. Dec. in tr. crim. lib. 2. c. 2. nu. 14. Vant. d. Null. ex det. juris. ord. num. 16. & Dd. ibid. prolixè all. per text. in c. cum olim. §. iudices. de excess. privil. Etiam si causa in Consistorio Principis ventiletur Accurf. in d. l. 13. in pr. verb. sed omnes. Matth. de Affl. decif. 283. num. 4. vers. secund. Sunt enim verba d. pr. generalia. Imò id in terminis in verbis (in hac alia urbe) docere videntur. Diff. 1. ald. conf. 217. vol. 3. & post ipsum A sin. d. c. 3. num. 8. cum seq. Gail. 1. d. P. P. 9. num. 15. Pro quibus non facit, quod pretendunt, Principem legibus solutum esse. Vbi non nego, quin possit ille, si velit, etiam post terminum super lite pronunciare. Illud saltem volo, quod si de voluntate ipsius non appareat, nunquam concludendum sit, quasi in Consistorio Principis fatalia instantia attendenda non sint. Nisi forsitan absurde concedendum est, universum judicium processum ibidem non attendendum esse, quia Princeps sit legibus solutus. Neque ad rem facit l. 5. §. 4. cum Auth. sed & his. Cod. de appel. Agit enim non de prima, sed secunda instantia, ut propterea, quod in una statutum, non facile ad

aliam extendi queat. Neg. enim in Consistorio Principis sic cumulantur primæ instantiæ, quàm secundæ. Neg. est, quod excipias, in d. sacri Consistorii Præsides & Assessores, si non propter primas, saltem secundas instantias occupatissimos esse, & propterea nec primam instantiam illis arctis cancellis includendam esse. Replicabo enim, primæ instantiæ vitam longiorem esse, quàm secundæ, adeoq. quod intra annum fieri non potuit, residuo secundo vel tertio anno commodè explicari posse. Quibus sic stantibus simul apparet, nullam causam habuisse Marant. d. p. 5. num. 15. & Afm. d. c. 3. num. 31. cur adfirmarent, illos, qui sacro Consistorio loco Principis præsunt, ultra triennium de causa statuere posse. Deniq. nec partium consensu illam instantiam prorogari posse docent Accurf. in d. l. 13. in pr. Marant. d. p. 5. num. 23. Zas. in d. l. 14. num. 32. Cod. d. jud. Gail. i. obs. 141. num. 5. Tennin. d. caut. 118. num. 5. & seqq. ne quidem per juramentum Tennin. d. caut. n. 8. Neg. compromisso prima instantia prorogari potest Marant. d. appell. n. 237. Zas. in d. l. 14. num. 39. Aliud est in secunda instantia. Ea enim partium consensu prorogari potest Marant. d. loc. num. 236. ubi omnino vide. Ratio, quod prima instantia nequaquam prorogari possit, est, quod publicè inter sit, lites celerimè finiri. Solus Walth. i. misc. 20. ab illa doctrina divortium fecit, non una fretus ratione. Nulla tamen directè concludit, ut forsan melius sit, si communitatem Dd. scholam sequamur. Solæ exceptæ sunt causæ fiscales, & quæ ad publicas functiones spectant ab Imp. in d. l. 13. in pr. & ibi Dd. comm. His addit Marant. d. p. 5. num. 31. causas Ecclesiarum per text. in d. c. pen. extr. de jud. Verùm illam exceptionem d. c. pen. non probat, ut propterea nec admittenda fuerit. Non item excipienda causa dotis juxta Afm. d. c. 3. num. 74. & Dd. magis comm. Quoad mores nostros tradunt Myns. 2. obs. 48. Gail. i. obs. 141. num. 7. Bend. d. revif. concl. 3. num. 30. vitam instantiæ non ampliùs observari. Quod quoad Cam. processum verissimum est. Et certè illi in illis terminis agunt. Simpliciter vix admitti potest. Quod & Gail. d. obs. insinuat. Non currunt etiam fatalia, quoties per judicem stat, quò minus in causa procedi queat Bend. d. concl. num. 32. & Dd. comm. Quod declara juxta Marant. d. appell. num. 230. Gail. d. obs. 141. num. ult.

25. text. est exp. in l. ult. Cod. ut in cert. temp. Zas. in l. 14. in pr. num. 5. Cod. d. jud. Gilh. in arb. crim. c. 5. ram. 3. num. 217. sive accusatio, sive inquisitio fuerit instituta, uti contra Cyn. rectè docet Sich. in d. l. 13. in pr. num. 8. Verùm Clar. §. fin. q. 51. num. 8. illud multis in locis non præticari dicit. Sic & in casu l. pen. C. de Navic. intra biennium instantia finienda Nic. Sud. ad d. l. 13. p. 25. lib. 1. disp. Zas. in d. l. num. 31. vers. secundus. Item in casu l. 54. C. d. decur, Zas. d. num. 31. vers. tertius. Et insuper sunt aliæ causæ, quæ certo spacio

et expediendæ sunt. Primo enim causa feudalis intra dominum & vassallum anno
 absolvenda juxta Matth. de Affl. ad §. est & alia 2. f. 24. & Afm. d. c. 3.
 num. 79. per ill. text. Sed hoc tamen quomodo illi textui conveniens sit, non vi-
 deo. Ut malim hoc in casu inter causam feudalem & civilem nullam agnoscere dif-
 ferentiam. 2. Vbi reus ex carcere respondet, iudex infra mensem causam expedire
 debet l. ult. C. d. cust. reor. Pap. in pr. t. 52. gl. 1. num. 20. 3. In casu Auth.
 sed cum testator. C. ad l. Falc. seu Nov. 1. c. 4. anno instantiam concludi ait
 Afm. d. c. 3. n. 80. Az. in sum. n. 15. Cod. d. jud. Zaf. in d. l. 14. in pr. num.
 31. vers. quartus. Joach. Steph. in d. N. 1. n. 36. Et certè negandum non est,
 ibi anni rationem haberi. Sed quod id fiat respectu instantiæ, simpliciter negan-
 dium. Saltem illud ibi caretur, heredem necessum habere ad monitionem iudicis
 voluntatem defuncti intra annum implere, præterquam si omni relicto privari ma-
 lit. Quod bene docuit Cujac. d. divers. temp. præsc. c. 20. adde Nic. Sud.
 ad d. l. 13. p. 26. 4. Contendit Afm. d. c. 3. num. 81. in casu. N. 123. c. 1. §. 2.
 vers. si verò qui instantiam 6 mensibus finiri. Verum nec ibi quicquam de in-
 stantiæ termino agi textum inspicienti facile liquere potest. 5. Agnoscit Afm. d.
 c. 3. num. 83. excusationem tutoris intra 50 dies contestandam intra 4 menses ab-
 solvendam esse l. quinquaginta 6. C. de excus. tut. l. 38. ff. eod. Quod speciali
 minorum favore introductum inquit Sud. d. p. 26. & verum videtur. 6. Lis de
 conditione curiali intra 3 menses definienda l. 54. C. de decur. Afm. d. c. 3. n. 84.
 Verum & hoc, quatenus verum sit, explicat Sud. ad d. l. 13. p. 26. in pr. 7.
 Huc referunt Zaf. d. n. 31. vers. sextus. & Afm. d. n. 84. l. 1. Cod. d. Nov. oper.
 nunc. Sed id difficultate non caret, ut ex gloss. in d. l. 1. in verb. impedimen-
 tum. apparet. Et omnino certum est ex ea lege non liquere, quod causa novi operis
 nunciati intra trimestre spatium decidi debeat. Id solum intendit, quod nuncians
 prius cautionem de demoliendo recipere non teneatur, siquidem jus suum deducere pa-
 ratus sit, quam demum tribus mensibus effluxis. Quemadmodum in c. pen. &
 ult. d. nov. op. nunc. disertè traditum est. 8. Clericorum cause intra duos men-
 ses a iudice componendæ sunt. Si contra iudex faciat, mulctâ ferietur, salva tamen
 instantiâ Nov. 83. in f. pr. Sud. ad d. l. 13. p. 25. 9. Quomodo & lis veteri ma-
 gistratus super officio gesto mota intra 20 dies absolvenda l. 1. in f. C. ut omnes
 jud. Cujac. in d. tr. c. 9. Cyn. in d. l. 13. num. 3. Deniq. triennalem illam in-
 stantiam in aliud & brevius tempus conversam volunt per Nov. 112. c. 3. notante
 Accurs. in d. l. 13. in pr. verb. trienn. Verum illam explicat Sud. ad d. l. 13. p. 26.
 in f. cum seq. Ut puto non rectè. Mibi videtur, simpliciter dicendum esse d.
 Nov. 112. c. 3. in terminis planè diversis agere, & ob id tam d. l. 13. in pr. quam
 d. Nov. 112. c. 3. invicem stare posse. Et agit certè d. Nov. 112. c. 3. de affore
 judicium

judicium, lite non contestata, deferentes, ut propterea d. l. 13. plane corrigere nequeat.

27. Quod de causis civilibus in d. l. 13. in pr. ibi: post lit. cont. de criminali in d. l. ult. ibi: a contestatione. in terminis traditum, & nominatim a Sichard. in d. l. 13. in pr. num. 4. Zaf. in d. l. n. 1. & seq. Gail. l. 1. o. s. l. 41. n. 1. in med. Wefenb. in Com. n. 6. & vulgò Dd. comprobatur est. Ut absq. ullo fundamento voluerit Sudor. in d. l. 13. p. 23. quasi his triennio demum preat, ex quo die actor & reus simul a jura sui persecutione conquieverant & destiterunt. Quid in causis summaris & executivis? Nam & in illis hanc instantiam observari. A fin. d. c. 3. num. 37. cum seqq. Marant. d. p. 5. num. 8. & Dd. commun. volunt. quamquam non sine colore pro contraria opinione disputet Matth. d. A. ff. de c. 1. 346. Aduoc. tamen dicendum est, hanc instantiam computari a primo actu contradictorio Sichard. in d. l. 13. num. 6. Zaf. ibid. num. 14. aut simili Trentacinq. t. d. jud. rel. 4. n. 3.

28. Wefenb. in d. Comm. num. 11. Sichard. ibid. num. 11. Sudor. p. 23. & Dd. commun. Quomodo post illam finitam instantiam judi em. sententiam ferre non posse docuit Sichard. d. num. 11. adeo ut si de facto sententia feratur, ea ipso jure nulla sit gl. in d. l. 13. verb. functiones. Marant. d. p. 5. num. 58 & propterea nec appellatio requiratur Sudor. in d. l. 13. p. 34. cum seqq. An vitium litigii aut mala fides in una instantia, post for. n. perempta, duret in nova subsecuta, in utramque partem disputatum inuenies apud Trentacinq. d. probat. rel. 1. num. 6. vers. supra dicta. cum. n. seq. Quod affirmat Fab. def. 2. Cod. d. lit. cont. Benigne saltem receptum videtur, ut probationes in illa instantia facta subsistant Matth. d. A. ff. de c. 1. 148. n. 3. Sudor. in d. l. 13. p. 33. per text. in l. ult. C. de testib. Si quidem illa tum fuerint publicae, quemadmodum id declarat Marant. d. p. 5. n. 56. & Sichard. in d. l. 13. §. ult. num. 3. Reliquis dicendum est, universa acta judiciaria perempta instantia perisse, adeo ut si partes invicem de triennio de c. 1. non opponunt, ipsas tamen a judicii limine ex officio iudex depellere debeat Sichard. d. l. 13. num. 13. Multa huc facientia docte concessit Trentacinq. d. prob. rel. 1. per tot. Pacian. de prob. 65. num. 7. & seq. Cavalc. l. decis. 16. num. 14. & seqq. Tantum si de novo repetant omnia acta & actitata, singula singulatim, damnum illud emendare poterunt Sichard. d. num. 13. Quamquam si reus nolit, actor illam repilogationem, ut loquuntur, instituere nequeat. Imò necessariam habebit ipsi prius expensas refundere, & sic demum novum processum adornare Marant. d. p. 5. num. 48.

29. Quomodo in terminis notat Marant. d. p. 5. num. 27. Et Sichard. in d. l. 13. §. ult. num. 2. in f. aut post biennium effluxum atq. ita instantiam crimi-

criminalem finitam deinceps super crimine novam accusationem institui non posse. Quae decisio tam de jure civili, quam Canonico procedit, & ab omnibus Dd. com. recepta est juxta Clar. §. f. q. 51. num. 8. Interim non prohibetur iudex ex officio contra facinorosum inquirere. Imò id ipsum posse sentire videtur Clar. d. q. 51. n. 11. Idem etiam de alio accusatore affirmare, quasi is facinorosum repetere possit. Tantum, si à tempore commissi criminis 20 & c. anni præterlapse essent, dicendum est, illud neq. accusatione, neq. inquisitione instituta vindicari posse l. querelam. C. de fals. Clar. d. q. 51. n. 1. & seq. Coed. ad l. 31. §. 1. n. 10. & seqq. d. V. S. & Dd. com. Quatenus prescriptione accusationes tollantur, tradit Cujac. 4. obs. 14. & contra ipsam dissentiens Alb. Gentil. de divers. temp. appell. c. 9. Plura, quæ huc spectant, apud Trentacinq. d. resol. 4. & Gutierrez. 3. de juram. conf. c. 5. inveniantur.

DE FERIIIS.

IIIX. Diximus & ferias incidentes pro dilatione esse, ideo de iis nunc ulterius agendum. Feriæ 30, sunt dies ab actibus judicialibus vacui 31, & in duplici reperiuntur differentiâ. Aliæ sunt solemnes & perpetuæ, aliæ extraordinariæ & temporales 32. Solemnes vel ob cultum divinum 33, vel alimentorum comparationem 34, vel mercatum publicum 35, vel denique ob memoriam alicujus facti celebrandam constitutæ 36. Reliquæ sunt variæ, neque ad numerum referri possunt 37.

30. Ferias quasi foerias dictas putat Hostiens. in sum. num. 1. de feriis. Videlicet quod præsentent vacationem ab his, quæ in foro agi consueverunt. Rectius tamen est, si ferias ab hostiis feriendus derives Damhoud. in prax. civil. c. 119. num. 3. Welenb. in Comm. n. 2. C. de feriis. Quamquam notatio prior magis conveniat nostro proposito. Et forsitan id respexit Hostiens. ut si illam sequamur, intentioni nostræ propius accedamus.

31. Quæ est definitio Vult. 2. l. R. 30. num. 40. A quâ non multum abscedit Cujac. in par. ff. de feriis. Est est utique verissima nostro respectu. text. est in l. 5. ff. l. 7. & ult. Cod. d. t. Vulgo abutitur feriarum nomine, quando cum Ecclesiæ omnes septimanae dies ferias nuncupamus. Imò certum est, solum diem Dominicum festum, reliquos profectus esse, quemadmodum eleganter docuit Cujacius ad c. 1. & c. 2. extra. d. fer. Covar. 4. resol. 19. n. 1. vers. eadem. Ideoq. con-

cludendum, illos denum dies ferias esse, in quibus forensia negotia tractari non possunt, reliquas omnes pro feriis habendos non esse.

32. Donell. 24. com. 7. Wefenb. in d. Com. n. 10. per text. in l. 3. Cod. d. dilat. l. 26. §. si feria. ff. ex quib. caus. maj. Sanè Varro ferias divisit in statas, conceptas, imperatas & Nundinas, quemadmodum notat Wefenb. in d. Comm. num. 9. Sed illæ omnes sunt ejusmodi, ut ad nostras commodè referantur species. Sed & Macrob. alias ferias publicas, alias privatas esse voluit, ut refert Grev. concl. 53. conf. 2. num. 1. Verum ipse rectè subjungit, nobis quæstionem tantum de publicis esse. Ut satius sit, si cum jure nostro ferias distinguamus. De feriis antiquis latè agit Thesaur. decif. 39.

33. text. est in l. 2. l. 7. l. ult. Cod. d. feriis. c. ult. extra eod. Et habent hæc ferie primam originem ab ipso Deo. Quippe ab ipso institutus Sabbati dies, quem nos Dominicum vulgò nuncupamus Gen. 2. vers. 3. Exodi 20. vers. 8. cum seq. Pasche dies Exod. 12. vers. 3. cum seqq. & alii etiam dies festi Covarr. d. 2. 19. num. 2. cum seqq. In universam autem huc referendi sunt de jure civili dies dominici, dies pasche, dies Natalis Domini, dies Epiphaniæ, & septem dies, qui præcedunt & sequuntur. d. l. 2. d. l. 7. Item Quadragesima seu 40 dies, qui Paschale tempus antecedunt, quatenus tamen de criminibus agitur l. 6. Cod. eod. quæ lex consuetudine abrogata juxta Röntg. in proc. c. 41. in princ. Hodie juxta Constitutiones Imperiales novissimas pro festis diebus habentur, præter dies Dominicos XXIV. Decembr. usq. ad 7. Januar. Esto mihi usque ad proximum sequentem Iovis diem, imò lunæ diem, ut Camera observat 3. Paschatis festum cum præcedente septimana usq. ad proximum sequentem Iovis diem; Vocis Invocavit dies usq. ad sequentem Veneris proximum diem; Pentecostes festum usq. ad proximum sequentem Iovis diem; Dies 12 Apostolor., Trium regum, Purificationis, Annunciationis, Assumptionis & Nativitatis B. Mariæ, Inventionis Crucis, Marti & Luce Evangelistar., Ascensionis & Corporis Christi, Joannis Bapt. Laurentii, Michaelis, omnium sanctor., omnium animar., Martini & dies Catharin. visitat. Memor. ann. 87. §. derohalben. Denais. jur. Camer. 140. §. 8. 9. & 10. Et omnes hi dies tanquam festi, sive cultui divino consecrati juxta utrumq. Calendar. Spire à Cameralibus hodie servantur. Antea paulò aliter obtinuit, ut ex p. 3. Or. Cam. 33. & Vult. 2. l. R. 30. n. 46. videre est.

34. Quò refero Messium & vindemiarum ferias l. 1. d. feriis. Et hæc publica utilitas & rei necessitas facile obtinuit. Incipiunt illæ de jure civili ab 8. Cal. Jul. & durant usq. ad Cal. Augusti: Hæ à 10 Cal. Septemb. usq. ad Id. Octob. æstimantur l. 2. Cod. eod. nisi quid aliud pro veteri consuetudine in aliquo loco observetur l. 4. ff. d. t. l. si in aliqua. d. off. procons. Specul. d. fer. §. 1. num. 4. Wef. in d. Com.

d. Com. n. 26. cum seq. Quo nomine in Camera dies Caniculi. nefastos factos pro-
co, ab 8. Iul. usq. ad 14. Aug. computandos p. 3. Ord. Cam. t. 33. §. vñ ad hęc.
Nisi forte æstivi fervores otio illarum feriarum mitigentur argum. l. 7. C. d. fe-
riis. Certe præter illos nullos reperio, qui colligendis fructibus Imperiali consti-
tutione destinati, tanquam feriæ observentur. Et fortasse non de nibilo est, si
dicamus, Spira tempus messium & vindemiarum ab exercitio judiciorum immu-
ne non esse. Quippe ibi causæ Imperii potissimum per Appellationem devolutæ ex-
cutiuntur, ut peregre adventantes ejus festivitatem cupere neq. possint, neq. velint.
Qñ faciunt, quæ habet Spec. d. §. 1. num. 8. vers. veruntamen. Deniq. huc re-
ferri potest tempus seminum spargendorum Accurs. ad l. 1. C. d. agric. l. 1. ad l.
1. num. 1. d. fer. Cost. ad l. 1. num. 9. d. fer. Et esse illud non minus necessarium,
quàm messium & vindemiarum feriæ omnes scimus. Quanquam nec hujus ratio
ulla in Camera habeatur.

35. I. un. Cod. d. Nund. & mercat. Donell. 24. comm. 7. p. 61. in f. cum
seq. Quales sunt nostro tempore Nundinæ Francofurtenses, Lipsienses, Naim-
burgenses & plures aliæ publicæ. Nam quod attinet Mercantias Hebdomadales die
Wochen Märkte illæ privatæ sunt, neq. nobis in considerationem veniunt Grev.
d. conf. 2. num. 2.

36. Welenb. in d. Comm. num. 10. has ferias vocat Honorarias. Haud in-
eptè. Intelligimus enim, quæ in honorem Principis, Augustæ, &c. indicatæ sunt,
ut perpetuò, certis tamen temporibus, celebrentur. Ejusmodi sunt illi dies, qui
vel lucis auspiciis, vel Imperii ortum Principi obtulerunt l. 7. vers. nostris. C.
d. fer. vel in quibus hostem Respublica devicit. Exemplum est 1. Maccab. 7. in
fin. & alibi. Item Natalitius dies urbis Romæ, Constantinopolis, &c. d. l. 7. Et
hæ siquidem Imperiales sunt, à solo Principe indici possunt l. 4. C. eod. i. e. si tales
fuerint, ut ab omnibus Imperii civibus observentur. Quibus in terminis intelli-
go d. l. 4. Don. 24. comm. 7. Röntg. d. c. 41. gl. in Clem. sæpe verb. ob neces-
sitates. d. verb. signif. & Dd. Alias opinaver etiam inferri licere ejusmodi
Honorarias erigere ferias. Nam & olim fuerunt privatæ feriæ juxta Macr. 1.
Saturnal. 6. quem refert Grev. d. conf. 2. in pr. Et nostro tempore vidimus ab
Imperii proceribus ejusmodi privatæ ferias indici Quales sunt Academiæ fundatæ
dies, anni Iubilæi dies, memoriæ annuæ fundatoris Academiæ dies, & quæ passim
aliæ occurrunt feriæ Honorariæ. Deniq. & Episcopi in suas Dioceses possunt in-
dicere solemnitates cult. extr. d. feriis. Spec. d. §. 1. num. 1. in f. Covar. d. c. 19.
num. 8. vers. præter. Ut dubitandum non sit, quin idem inferior Magistratus pos-
sit. Cujus rei suffragatorem habeo Welenb. in d. comm. num. 11. in f.

37. Grev. d. conf. 2. num. 2. vers. ex his. Quas Specul. d. §. 1. num. 3. vocat

repentinas. Atq; hoc omnino recte propter text. in l. 3. C. d. dilat. Et certe repente & subito inducuntur, ut itidem inquit Specul. d. num. 3. in f. Vel enim ob Principis nuptias, vel natum filium, vel devictum hostem, &c. ejusmodi ferie eriguntur, quomodo subito nascuntur, sic etiam subito moriuntur. Et quidem ita mori debent, ut non reviviscant. Alias non extraordinarie amplius erunt, sed perpetue esse incipiunt. Quod referri posse putat Grev. d. conf. 2. num. 2. qui Christianorum omnium consensu institui solent precationum dies, die Vettage.

IX. Modus computandi ferias non unus est. Alio enim modo dies festi 38, alio reliquæ feriæ computantur 39. Sed & finis feriarum est varius 40. In effectu, nostro respectu, conveniunt. Nimirum, quod in omnibus regulariter ab omni negotii forensis tractatione abstinendum, magis tamen in diebus festis & repentinis. 41. quàm reliquis 42.

38. Hi de vespera in vesperam computantur Covar. d. c. 19. num. 9. vers. dies. Quod de die Dominico in c. 1. & c. 2. extra d. feriis traditur & juri Divino Exod. 12. vers. 18. Levit. 23. vers. 5. &c. conveniens est. Nihilominus & horum principium, & finem juxta eorum qualitatem & diversarum regionum consuetudinem attendendum esse ait Alex. III. in d. c. 2. Et fortasse hodie non omnes pro festis diebus habentur, de quibus potissimum in c. ult. extra. d. feriis c. placita 15. q. 4. & alibi, ut qui illi festi dies sint, & quomodo computari debeant, non à regulâ præscribi, sed usu addisci debeat Coler. ad c. 2. num. 31. extra d. except. maxime cum feriæ receptæ antiquari, & novæ consuetudine vel statuto introduci possint Röntg. in process. c. 41.

39. Notat Welenb. in d. Comm. n. 25. illas incipere à mediâ nocte & sequenti mediâ nocte finire. Quæ est ipsissima civilis diei computatio, Romanis usitata l. 8. & ibi Gotof. d. feriis. Alb. Gent. d. divers. temp. appell. c. 5. Et omnino dicendum videtur, sic ferias computandas esse. Nam quod opinatur Hostiens. in d. sum. num. 3. quoad iudicia ferias de manè in vesperam computandas esse, jure non admittit Welenb. d. num. 25. Videlicet, ne aliis sub specie feriarum fucus irreat, & miseri litigantes misere decipiantur. Vbi simul & hoc expediendum, quæ feriæ attendendæ veniant, si alio tempore reus, alio actor, vel iudex etiam ius utantur? Varias opiniones refert Specul. d. §. 1. num. 5. cum seqq. Ipse concludere videtur, quod rei feriæ attendendæ sint, utpote in cuius favorem illæ inductæ videantur l. 1. d. feriis. præsertim cum actor & iudex sibi prævidere possint ne a-
liquem

quem vocari faciant tempore feriarum, quæ in suis locis servantur, non etiam reus. Diversum tenet post Innoc. Coler. ad d.c.2. num.32. imò iudicis ferias servandas esse. Quæ opinio tutior videtur.

40. Nam dierum festorum finis est cultus divini præstatio Genesis. 2. vers.3. Exod. 12. vers.14. &c. messium & vindemiarum fructuum collectio l.1.d. feriis. Nundinarum, necessariorum comparatio l.unic. Cod.d. Nund. Reliquorum omnium est gaudii, tristitiæ &c. participatio. Quod totum ex ipsis feriis indicibus estimandum.

41. Neque enim in iis actus jurisdictionis contentiosæ expediri possunt l.2. l.7. lult. Cod.d. feriis. Non si id partes maxime capiant Donell.24. com.7. p.62. Kling. ad c.1.num.9. & 14. extra d.feriis. Grev. d. conf. 2. num.44. cum seqq. Ratio, quia ejusmodi feriis renunciare non licet arg. d.l.7. d.l.ult. c. ult. extra cod. Damh. d.c.19. num.9. Wef. in d.Com. n.36. Sichard. in l.4. C. quomod. & quand. tanquam quæ non in privatorum favorem, sed vel in honorem Dei, vel aliam ob causam extra arbitrium litigantium positam introductæ sunt. Non si id Princeps aut Papa etiam velint. Diff. Specul. d. §.1. num.9. Socin. d. citat. art. 19. num.6. Et certè hoc in Principe facilius obtinuerit. Ipsam enim ferias ob honorem Dei etiam à Pontifice induelas destruere scutellere non posse in terminis docuit Lanfr. d. dilat. num.9. p. (mihi) 68. Idem nec Papam de ordinariâ potestate posse ait ibid. Lanfr. Tantum id ipsi concedit de absoluta potestate. Quod admitto, quod festos dies ab ipso Pontifice in honorem Dei institutos. In reliquis, qui ab ipso Deo constituti sunt Exod.12. vers.14. 20. vers.9.23. vers.14. cum seqq. &c. nec Papam quicquam posse opinor. Plus enim Deo, quam homini tribuendum. Et vix est, ut contra prohibitionem divinam quicquam statuere queat Lud. à Peguer. decis.30. num.13. Quanquam, hoc controversum esse, non nesciam. Denique Covar. d.c.19. num.5. fatetur, ejusmodi festa esse moralia & juris naturalis, & propterea omnem humanam dispensationem respuere. Saltem quoad repentinas ferias non de nihilo est, quod permittente Principe, Papa & aliis in iis litigare liceat. Quanquam, si & tum adversa pars disceptationi consentire nolit, nequicquam illam institui putem. Deniq; nec statuto, nec consuetudine induci potest, ut in illis feriis judicia exercentur Wefen. in d. Com. n.37. Diff. Bald. ad l.6. C. d. feriis. ut refert Menoch. q.30. num.11. Angel. d. Gambil. de except. c.7. num.28. Et illud in utramq; partem disputat Marant. p.4. dist.16. n.87. & seqq. Neq; enim illa rationem habent, ut legem aut rationem juris scripti, maxime divini, vincere non possint l.2. Cod. Qua sit long. conf. Cesset itaque in illis diebus citationis commissio, citationis executio, citationis executæ relatio Socin. d. citat. art. 19. num.4.5.9. & 11. Quod in 5. disp. tra-

Et videmus latius. Cesset cause cognitio d. l. ult. c. nullus 19. q. 4. sententie latia c. ult. extr. d. ferius. aut publicatio Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 6. num. 8. Diff. Ant. Fab. def. ult. C. d. fer. Saltem quoad alios dies festos, quam Deo sacros. Cesset ad mortem, ad penam damnatio cap. i. extra eod. cesset sacramenti prestatio d. c. i. c. decrevit 22. quest. 5. cesset omnis executio tam rei iudicate, quam pene corporalis infligenda d. l. ult. Hostiens. in sum. num. 4. d. ferius. cesset subbuglatio d. l. ult. & ibi Gototr. debiti judicialis exactio d. l. ult. (aliud enim in extrajudiciali esse opinatur Guid. Pap. decis. 215. num. 4.) cesset fideiussionis exactio Hostiens. in d. sum. num. 6. cesset interpositio decreti super alienatione rerum minoris Specul. d. §. 2. num. ult. Diff. Ang. de Gambil. d. cap. 7. num. 32. quia illa causa iudicii non fit in contradictorio iudicio, & ideo nemo citatur: sed fit ad informationem iudicis. Item dicitur actus extrajudicialis, & sic quodammodo potest dici contractus. Quam opinionem etiam tenet Salic. Dd. tamen communiter pro thesi faciunt. Saltem, que nullam cause cognitionem requirunt, neque partium contentionem exigunt Lanfr. in Clem. saepe n. 22. d. verb. signif. & que meri facti sunt, illis diebus expediri possunt juxta Menoch. d. q. 30. num. 14. Wessenb. in d. comm. n. 6. Hinc volunt tum appellationem recte interponi Hostiens. in d. sum. n. 4. Papiens. in pr. 2. 21. gl. i. num. 4. Specul. d. §. 2. n. 2. Lanfr. ad c. quoniam. 10. num. 54. extra d. probat. per text. in l. i. C. d. Fer. Præceptum de solvendo à iudice fieri Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. nu. 31. Instrumenta produci Marant. d. inst. prod. num. 24. Libellum iudici presentari Lanfr. ad d. c. quoniam. c. 12. num. 22. per text. in l. ii. §. 6. d. adult. Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 6. n. 6. Diff. Marant. d. libell. observ. n. 19. & Dd. comm. Verum à priori opinione, si non simpliciter, saltem, quando periculum in mora est, & c. discedendum non est Cap. i. stat. Med. 21. num. 165. Aliud tamen in parte obtinet, & illi isto die libellus offerri nequit. Lanfr. d. c. 10. n. 54. & ad Clem. saepe n. 22. d. verb. sign. Gilh. d. ram. 6. num. 6. Deinde nec iudici libellus offerri potest feriato die, qui non jure communi, sed speciali institutus est Bl. in l. ex quacunque. ff. si quis in jus voc. Testes qui die non feriato jurarunt, examinari & interrogari Specul. d. §. 2. num. 6. Guid. Pap. decis. 125. Menoch. d. q. 30. n. 15. Far. d. Opp. test. q. 80. n. 55. & 77. A. Fab. def. 2. C. d. fer. Quod tum maxime admitti potest, siquidem alias in termino examen absolvi non possit Rutg. Ruland. 2. d. commiss. 2. c. 13. num. 1. Reliqua non potest Gilh. d. ram. 6. num. 7. Pignora ad rem iudicatam exequendam capi arg. l. prætor. in pr. d. jud. Guid. Pap. decis. 215. n. 2. Menoch. d. q. 30. n. 16. Deinde etiam excipienda sunt illæ causæ, quarum disceptationem pietas vel necessitas suadet c. ult. extr. d. fer. Pietas autem suadet, ut causæ debiliū & miserabiliū personarum

feriatur & illis in feriis discutiantur Specul. d. §. 2. n. 1. Host. d. n. 4. Kling. ad c. 1. n. 4. extr. d. ferius. Item, si de alimentis futuris iudicis officio debitis agatur Jaf. ad l. 1. §. sed excipiuntur. num. 7. d. fer. Si de causa spirituali agatur Innoc. in c. 5. n. 2. extr. d. fer. Si de matrimoniali questione iudex ex officio statuat Host. in d. sum. n. ult. Dotis item questionem illis diebus ventilari posse voluit Dd. in l. 1. sol. mat. Quod non placet. Neque enim pia per se est. Natt. cons. 100. num. 14. Quid de usurarium & decimarum causa statui debeat, tractat Specul. d. §. 2. n. 10. & seq. Ego patem, nec illam regulariter illis diebus examinari posse. Liberales item cause omnibus diebus trattari possunt l. 3. §. 1. d. fer. Causa etiam spoliationis examinari non potest Jaf. in d. §. sed excipiuntur. num. 5. Denique & relaxatio incarcerati in die feriato etiam in Dei honorem fieri potest Jaf. ibid. num. 11. quemadmodum & causa incarcerati quolibet tempore ventilari potest Jaf. in l. D. Traj. n. 4. d. fer. per text. in l. 12. d. publ. jud. Necessitas vero suadet, ut, si actio tempore peritura sit, illa in feriato die etiam Dominico usque ad litem contestationem proponi possit c. f. extr. d. fer. Jaf. in d. l. 1. §. sed excipiuntur. n. 3. Host. in d. sum. n. 4. Item, quod testes senes & valetudinarii tunc jurare & examinari possint Spec. d. §. 2. n. 3. Jaf. in d. §. sed excipiuntur. n. 5. Quod valeat processus contra debitorem de fuga suspectum Jaf. in d. §. sed excipiuntur. n. 9. & Dd. ibid. prolixè all. Quod questiones latronum & maxime latronum haberi possint Host. in d. sum. n. 5. per text. in l. pen. C. d. fer. Quod Dd. extendunt ad omnium facinorosorum questionem. De quo consule Peguer. decif. 53. Sanè non negandum est, quoscumque facinorosos omni die feriato capi & incarcerari posse. Periculum enim in mora est Jaf. in d. l. Div. Traj. n. ult. Sed, quod insuper opinantur, etiam omni die quæri seu torqueri facinorosos promiscuè omnes posse admittendum non est, quemadmodum graviter notavit Wes. in d. Com. n. 21. Quod attinet actus voluntariae jurisdictionis, ii etiam in illis diebus rectè expediuntur Specul. d. §. 2. numer. 7. Marant. p. 4. dist. 16. num. 85. Licet enim Dominico die adoptare, emancipare, manumittere l. 2. Cod. de fer. Licet testamenta facere, instrumenta super contractibus conficere, Mar. num. 86. Adde Fontanell. d. pact. nupt. claus. 1. num. 26. ubi de hoc copiosissime agit. Imò etiam contrahere juxta Specul. §. 2. num. 5. Quod merito difficiuit Host. in d. sum. nu. 5. vers. quid non. Menoch. d. quest. 30. num. 13. propter text. in c. 1. ibi mercatum. extr. d. fer. quasi difficulter contractus abq. peccati admissione celebrari possit Sirac. 27. vers. 28. Et disertè Carolus Imperator in l. 1. C. Long. d. fer. cavet, quod die Dominica mercata seu mercatura cessare debeant. Licet inventarium conscribere Rol. è Val. d. inventar. p. 3. vers. Adverte. pag. 115. Wesenbec. in Comin. num. 16. Cod. d. Fer. Licet etiam agere, quæ ad concordiam

diam & lites consensu dirimendas faciunt d.l. ult. Donell. 24. comm. 7. pag. 62.
Proinde die Dominico pacta & transactiones, quibus à lite discedimus, admittun-
tur Specul. d. §. 2. num. 1. Menoch. d. quæst. 30. num. 12. Idè tam iure
Canonico cap. 1. ibi: pro pace. extr. d. feriis. quàm civili l. ult. Cod. eod.
expeditum videtur. Imò nec Majestati Divinæ displicere potest, si die Domini-
co agamus, que ad pacem & proximi amorem faciunt. Quanquam hoc audacter
affirmare nolim. Quid de laudo & arbitramento? Menoch. d. quæst. 30. num.
17. Sich. in l. 4. num. 6. Cod. quom. & quand. opinantur & illa illis diebus ro-
tè compleri, quia sint instar transactionis. Diversum docet Welenbec. in
par. num. 8. d. feriis. per l. omnes. in f. Cod. eod. Quam opinionem præva-
lere opinor. Certè contraria ratio per instantiam facile tollitur. Nam & jura-
mentum decisivum est transactionis species l. 2. de jurejur. Nemo tamen ejus
prestationem die Dominico adniserit propter text. in d. c. 1. d. c. decrevit. Non
obstat, quòd in laudo & arbitramento non versetur causæ cognitio. Hoc enim
verum est, si plenam causæ cognitionem intelligas. Aliàs quòd qualis qualis saltem
cognitio & in laudo interveniat, verissimum est, & nemo, opinor, negabit. Li-
cet etiam illis diebus tutores & curatores dare, ut officium gerant, movere Spe-
cul. d. §. 2. num. 7. Quod admittit Angel. de Gambil. d. except. cap. 7. num.
31. si absq. inquisitione dentur. Licet Doctoribus consulere diebus feriatis pro fo-
rensis, seu qui sunt in hospitio, inquit Jafon. ad l. D. Traj. num. 3. extr. d.
fer. Deniq. & studiosis illis diebus studere licere ibidem notat Jaf. num. 2. adde
Damh. d. cap. 19. num. 10. Everh. in loc. 56. num. 12. Ben. privil. JC. 77.
num. 1.

42. Primum enim in hisce tenet processus, qui inter partes consentientes est.
Illis enim festis renunciari potest l. 1. §. 1. d. feriis l. un. Cod. d. Nun. Host. in d.
sum. num. ult. Kling. ad d. c. 1. num. 12. Donell. d. pag. 62. ut si scienter &
ultra causæ cognitionem in illis feriis subeant, judicium omnino valeat. Quod
si ipsis introitis iudex tum aliquid statuat, dicemus id ipso iure nullum esse, adeò ut
ne quidem partium consensu confirmari possit juxta Vasq. illustr. contr. 27. n. 3.
Quod non verum puto. Imò illis feriis etiam tacite renunciari potest Kling. ad d.
cap. 1. num. 13. Proinde si contra non exceptum fuerit, valebit, quicquid in illis di-
ebus feriatis à iudice fuit actum Welenbec. in d. Comm. n. 4 ut multò magis
subsecuta ratihabitione valere debeat. Forsan in illis terminis agit Vasq. ubi ab
initio nominatim partes iudici tempore messum, &c. procedenti contradixerunt. Ut
tum judicium adeò nullum sit, ut nec subsecuta ratihabitione confirmari possit. Nam
ut Jafon in d. l. 1. num. 4. docet, renunciatio ante latam sententiam fieri debet.
Si enim demum post illam fieret, sententia lata non reconvalesceret. Deinde,

nec

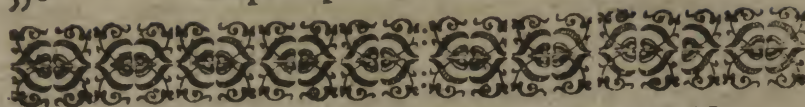
nec he ferie omnibus immunitatem à suscipiendo iudicio præstant. Nundina-
rum enim ferie in tantam vacationem præstant, qui ad nundinas concurrunt d.l. u-
nic. Donell. 24. comm. 7. in f. Et de feriis Messium & Vindemiarium Bart.
in l. 1. Cod. d. agric. & cens. voluisse dicitur, quasi illæ nemini prosint, quàm quæ
circa semen spargendum, messem, vindemiam occupati sunt. Et pro illa opinio-
ne non unum adducunt fundamentum Host. d. num. ult. Kling. ad d. cap. 1.
num. 11. Verùm rectius est, si omnibus & illas ferias prodesse dicamus cum
Roff. 1. tr. iud. rub. qual. iud. declin. rat. feriar. num. 1. Accurs. in d. l. 1.
verb. occupati. Jaf. ibid. num. 1. d. feriis. Specul. d. §. 1. n. 8. Innoc. ad c. 5.
num. ult. extra d. fer. Grev. d. conf. 2. numer. 21. cum seq. & vulgò Dd.
Loquatur enim Ulp. in d. l. 1. in pr. generaliter. Et in dubio melius est Edili ver-
bis servire. Sed & ipsa æquitas suadet, ut si meus Advocatus saltem circa rem rusti-
cam occupetur, nec ego invitus in iudicium vocari possim. Denique circa messium &
vindemiarium tempus annonæ solet esse remissior: & solent tum boni patres fam. rem
suam familiarem instruere. Ut ne utique absurdum sit, si omnibus ejusmodi ferias
prodesse dicamus. adde text. in cap. ult. verb. verum. extra d. iud. Tertio præ-
ter jam supra exceptas causas, etiam fiscales, pistoriæ in illis feriis expediri possunt
l. 5. C. d. feriis. Specul. d. §. 2. n. 3. Etiam causæ civiles, quæ sine strepitu & figu-
ra iudicii possunt expediri Clem. 2. d. verb. signif. Marant. p. 4. dist. 16. n. 85.
Et plures item aliæ causæ sunt, quæ illis diebus rectè explicantur, de quibus in d. l. 1.

§. sed excipiuntur. cum ll. seq. Tantùm addo, quòd in die in utilitatem ho-
minum feriato quis carcerari non possit Sebast. Med. d. consery.
poss. n. 380. ubi tamèn aliquot casus excipit.



Te

Disp.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta Oclava,

De Exceptionibus;

Respondente

PETRO RITTERO ISLEBIENSE.

Continuatio.

Satis de Dilationibus & Feriis: Deinceps de Exceptionibus aliquid subjiciendum est. Nam, cum non semper expediat reo statim ad propositum libellum responde-
re, sed is re deliberata soleat vel contra ipsum judicem, vel etiam contra
ipsum adversarium excipere, & iis demum transactis ad ipsam libellum se
convertere, non malè nunc de Exceptionibus agere videmur.

THESIS I.



Xceptionis, quæ quasi quædam exclusio dicta, 1. verbum ambiguum est 2. & ob id vix de-
finiri potest 3. Puto tamen sic commodè illam
describi, si dicamus, exceptionem jus esse, quod
vel ex personis judicium constituentibus, vel ex
ipsa causa controversa desumptum, judicium de summo jure
fusiipiendum, sive ad tempus, sive in totum excludit 4: eo-
dem sensu præscriptio dicitur 5.

1. l. 2. in pr. de except. & ibi Dd. comm. Alii ab excipiendō exceptionem
dictam volunt. Rectissime, si Grammaticus sequimur. Quoad Logicam tamen no-
tationem, quam Ictos ferè secutos novimus, nihil verius est, quàm quòd exceptio sit
dicta quasi quædam exclusio. Semper enim ita adfecta est, ut excludat alterius inten-
tionem.

2. Quam-

2. Quandoq; in specie ponitur pro sola actionis exclusione: quomodo Ulp. in d.l.1. exceptionem actionem excludere recte dixit. Quando in genere pro omnibus omnino defensionibus, quibus adversarii intentionem elidimus §.3.l.& l.antepr.ff. d.except. In qua significatione idem Ulp. in d.l.2. replicationem exceptionem esse voluit, Accurs. in l.1. verb. exceptione. d.except. Sed & est exceptio, quæ neq; actionem institutam, neq; oppositam exceptionem elidit, verum ad removendam judicem litigantem intenditur l.& ideo. d.nov.op.nunc.l.ult.C. de except.

3. Respective saltem Ulp.& Paul. in l.2.l.22. d. except. Exceptionem defini-
verunt, si modo definitionem tradere voluerunt, non exactam & omni exceptioni
convenientem reliquerunt. Quippe quæ tantum exceptioni in specie, quatenus est
actionis exclusio, nulli alii competit. Sed nec Dd. quod sciam, ejusmodi attulerunt,
quæ omnibus speciebus sufficere possit. Plurimi retinuerunt Ulp. in d.l.2. defini-
tionem Rebuff. d. except. num.2. & Summistæ comm. Alii alias attulerunt.
Nullam offendo, quæ non eodem cum superiori modo laborare videatur. Videlicet,
quod exceptionibus declinatoriis non competat. Et fortè inde gloss.& Panor. ad
cap. quoniam contra. extra. de probat. moti sunt, cur traderent jurisdictio-
nis declinationem proprie exceptionem non esse, quemadmodum refert Covarr. ad
rubric. c. possessor. num.5. vers. quinto. de R.J. n.6. Sed hoc ipsis conceden-
dum non est. Imò quod exceptiones judicii declinatoriæ verè sint exceptiones, con-
stat ex d.l.ult. l.2. §.1. l.3. d. except. & vulgò Dd. rectè tradunt, ut proinde
alia descriptio adducenda fuerit.

4. Dico, exceptionem esse jus, quod nemo, opinor, facile negaverit, cum & actio
jus sit, & propterea exceptio jus esse possit & debeat. Addo, hoc jus desumi par-
tim ex personis judicium constituentibus, partim ex causa controversa, ut compren-
dam sub hac definitione simul & declinatorias, & dilatorias, & peremptorias exce-
ptiones. Et omnino id faciendum fuit: nam cum hæc species sint verè exceptiones,
omnino ita definiri debuit exceptio, ut omnibus suis speciebus aptari posset. Addo
etiam, jus hoc excludere judicium, quod de summo jure suscipi debuit, ut refellam
opinionem Rebuff. de except. num.4. Mynsing. ad rub. num.9. cum se-
quentibus. Instit. de except. Hering. d. fidejuss. c.20. §.2. n.16. & seq. &
vulgò Dd. quæ voluerunt esse exceptionem facti seu intentionis. Neq; enim in-
tentionis & facti exceptio verè exceptio est. Aliud est, aliquem ipso jure liberari, a-
liud per exceptionem l. qui servum. §.1. de oblig. & action. l.28. §.1. l.72. de
solut. Et exceptio passim actionem excludere dicitur: ut nullibi possit exceptio com-
petere, quam ubi de summo jure adhuc competit actio, & ob id quoq; judicium sus-
cipiendum est. Quomodo fieri non potest, ut intentionis & facti exceptio sit verè
exceptio, quomodo ipsimet Dd. velint exceptionem facti esse, quæ ideo ponitur,

T 1 2

quia

quia adversario planè obligati non sumus. Sed & intentionis verbum actionem denotare ait Zas. ad d. l. 2. n. 6. cum seq. de except. & d. §. si quis agens. n. 1. de act. per ill. text. & l. in except. de pact. l. si quis intentione. d. jud. ut si maximè exceptio facti concedenda esset, ea tamen intentionis exceptio nominari non posset. Deniq. contra Dd. com. stant Don. ad rub. n. 5. cum seqq. C. de except. & 22. com. 1. p. 558. Cuj. ad l. si tibi. de pact. Borch. de transact. c. ult. n. 5. & Pat. ad l. 19. n. 2. C. de probat. Atque ita etiam Covarr. ad rub. num. 5. statuit rectissime, nisi quòd ibidem num. 5. vers. octa vo. asserat solutionis exceptionem verè exceptionem esse, si nunc quidem non competat actio, olim tamen competierit. Vtputo non rectè. Aliàs, qui ipso jure liberati dicuntur, ope demum exceptionis liberati dicendi essent, manifestà contradictione & ineptè omnino. Addo insuper, jus hoc judicium excludere. Iudicium, inquam, non actionem. Non quòd exceptio actionem non excludat, sed quòd non omnis exceptio actionem excludat. Imò alia exceptio ipsi iudicii susceptioni tantum opponitur, ut & hæc quoq. definitione comprehendenda fuerit. Ideoq. dicere malui exceptionem esse iudicii exclusionem. Et excluditur utiq. iudicium, sive contra personas litigantes, sive ipsi causæ merita excipias, ut nulla sit exceptio, quæ huc referri non possit. Deniq. addo, exceptionem esse jus, quòd iudicium sive in totum, sive ad tempus excludit, prout nimirum exceptio est vel perpetua, vel temporalis, l. 3. de except.

5. arg. t. Cod. except. seu præscript. l. 29. in pr. d. except. rei jud. l. 91. de solut. & alibi sæpè. An autem præscriptio & exceptio planè conveniant, non omnium eadem opinio est. Alciat. in l. si quis. C. de pact. videtur velle, quasi præscriptio tantum sit exceptio moratoria & dilatoria, relatus à Covarr. ad d. rub. num. 2. Verum illa opinio ipsi ibidem improbat. Et militat utiq. contra ipsum d. l. 29. in pr. d. l. 91. ubi exceptio peremptoria quoq. vocatur præscriptio. A sin. in prax. Floren. §. 13. c. 1. num. 3. putat præscriptionem esse ipsum jus propositum, exceptionem verò, cum illud jus adversus se propositum interposità conditione aliis excipit. Quod non placet. Quia inde præscriptio penes actorem, exceptio penes reum collocanda, contrà, quàm in jure provisum. Dionys. Gothofred. ad rub. lit. C. ff. de exception. opinatur, præscriptiones esse exceptiones in factum innominatas, exceptiones verò exceptiones nominatas. Omnino contra d. l. 29. d. l. 91. Quid ergo? placet adfirmare præscriptionis & exceptionis verbum promiscuè usurpari, cum Zas. ad rub. n. 3. de except. Covar. ad d. rub. Donell. 22. com. 1. in f. Cujac. in parat. C. de except. & c. Zang. 1. de except. 3. num. 25. & seqq. Amplius & præiudicii verbum præscriptionem seu exceptionem denotare docent Cujac. 5. observ. 37. Vult. 1. discept. schol. 3. in pr. Sed ipsis contradicit Mindan. 2. de process. 10. m. 15. in pr. Rectè nec ne disputationis exercitium demonstrabit

II. Exceptio omnis respectu causæ efficientis est vel juris civilis, vel prætorii 6. Respectu materiæ omnis est vel de processu, vel de actione instituta. Illa respicit vel ipsum judicem, vel litigantes. Quæ propter judicem opponuntur, partim ex ipsius persona proveniunt, ut exceptio fori incompetentiæ 7, præventionis 8, suspicionis 9, & inhabilitatis 10: partim ipsius occasione proveniunt. Quod referri debent exceptio loci non tuti 11, loci inhonesti 12, termini angusti 13, & feriarum exceptio 14.

6. §. 7. I. de except. & ibi Myns. num. 4. cum seq. Schneidw. n. 4. Hotom. n. 5. Vult. n. 16. Dn. Zang. i. d. except. 3. num. 35. Proinde inutilis est quæstio, utrum exceptiones sint originis juris gentium, an juris civilis? Et tamen de illa reperire licet tres distinctas opiniones apud Rebuff. de except. num. 1. Recte Matthias Colerus ad rub. num. 7. extra d. except. exceptiones esse juris civilis. Intellige reixos sumpti. Illud non recte opinor, quod ideo sunt juris civilis, quia ab ipso plurimum participant. Imò planè sunt à jure civili, neque magnam partem saltem ab ipso habent. Non nego usum excipiendi etiam gentibus quoque frequentari, cum & illæ habeant sua judicia. Sed inde non infertur ipsas exceptiones, quibus nos utimur, juris gentium esse. Neque enim, si gentes nobiscum in genere eandem rem habent, propterea statim illa ipsa res, quæ civium Romanorum propria est, juris gentium censeri debet, quando qualibet res non confusè, sed distinctè considerari debeat, ut si talis quoque gentibus sit, juris gentium sit, aliàs juris Quiritum & civium Romanorum propria sit & merito habeatur. Sed & ridiculum videtur originem rei à re ipsa disjungere. Quid enim est origo? an rei principium? ubi autem id dabis, si res ipsa non subsit? At res subsistere non potest, præterquam si forma ad sit, per quam illa subsistat. Male itaque, qui rei originem à re ipsa segregant! aut si non male, quomodo non diversos terminos confundunt, de alio respondentem, quàm de quo erat controversia? ut propterea concludendum sit, exceptiones non nisi juris civilis esse. Et hoc in reliquis facilius admiserint. Tantùm de exceptione pacti conventi res difficilior est. Boccr. ad l. 23. c. 1. n. 5. d. R. J. eam ex jure gentium esse disertè statuit. Diverſionem docet Cujac. ad d. l. 1. l. 7. §. 7. d. pact. imò eam ex jure prætorio esse. Quam opinionem prævalere autumo. Non obstat, quod quedam juris gentium conventiones exceptionem producere dicantur in l. 7. in pr. d. a. Et. Id enim in hoc modo intelligendum est, quo actiones producant, non simpliciter.

7. l. ult. & ibi Cyn. & Dd. com. C. d. except. *Alio nomine exceptio fori declinatoria nuncupatur, & toties opponenda est, quoties quis ad judicem non suum seu incompetentem vocatur. Et est hac exceptio omnium primò contestanda, ne aliàs quasi per tacitam prorogationem videamur in judicem incompetentem consensisse, veluti, si aliam exceptionem opponamus Papin. in prax. t. 3. gl. 3. num. 1. adeòq; deinceps frustra ad illam deveniamus, arg. l. 52. d. jud. Zang. 2. d. except. 1. num. 4. Asin. in prax. §. 13. c. 8. n. 1. Wurm. t. 8. observ. 1. num. 2. cum seq. Pacian. 2. d. probat. 45. num. 13. cum seqq. & Dd. comm. adeò ut si cui post litem contestatam primum iuxta declinatoria exceptio obviat, nibilo magis cum sua exceptione audiatur. Veluti si ex reo miles, clericus factus sit, l. si quis postea. & ibi post gloss. Costal. d. jud. Goed. ad c. 1. num. 25. extra d. prohib. sequelt. Mind. 3. d. process. 5. m. 6. Diff. Marant. p. 5. num. 40. Illud hic præterire nefas, quòd reus neq; per satisfactionem de iudicio sisti, neq; per petitionem libelli copie in judicem consentire videatur Pap. in prax. d. gl. 3. num. 1. Quod & de cautione iudicatum solvi Afflict. decis. 133. n. ult. & de aliis asserit Par. de Put. de syndic. verb. suspicio. n. 11. ad fin. Quid si iudex contra reum contumacem processit, & primum sortè decretum decrevit? Existimat P. Foll. ad Marant. d. excep. n. 2. reum cum exceptione fori declinatoria audiendum esse, si quidem contumaciam pergraverit. Quid si iudex non attentà istà exceptione procedat? Processus tenebit, nisi ab eo gravamine appellatum fuerit Pap. d. gl. n. 6. Deniq; huc pertinet, quòd super hac exceptione ipse iudex incompetens cognoscat l. 2. ff. si quis in jus vocat. l. 5. d. judic. non tantum ordinarius, verum etiam delegatus, quomodo contra gloss. in c. accusatus. §. sanè. d. hæret. in 6. rectè concludunt Jaf. in d. l. 2. num. 6. & Goed. ad d. c. 1. n. 10. cum seq. In tantum, ut si ipsius iudicis officium imploratum fuerit, aut aliàs ipsi pro judicatione sportulæ solvi soleant, adhuc ipse super incompetencia cognoscere possit, veluti in d. l. 2. Jaf. num. 17. cum seqq. contra alios contendit. Omnino rectè. Neque enim hic iudex propriè in sua causa iudicat: sed & si parti litiganti sententià suà gravamen objiciat, id facile interposita appellatione refelli potest Hart. Hart. t. 9. observ. 1. Quid si excipiat, jurisdictionem delegantem delegato committere non potuisse? Ipsius est delegati de eo cognoscere Vant. de nullit. ex def. jurisd. deleg. n. 37. per c. subdelegato. de off. c. deleg. in 6.*

8. Hanc exceptionem priori valde cognatam esse, facile constat. Et competit, quoties quis ab actore vocatur ad judicem super illa causa, quæ jam coram alio iudice pendet. Qua in conditione si lus est, alterius iudicis, aliàs competentis jurisdictionis præventa dicitur. Vide Ant. Gabr. de judic. concl. 1. Porro, quando litis pendentia inducta videatur, tractant Cujac. 13. observ. 11. Vult. ad l. 4. num. 30.

num.30. cum seq. Cod. d. jurisd. Zang.2.d.except.13. Rosbach.in process.40.num.13.cum seq. & præ aliis Lancell.d.attent.p.2.cap.4.in præfat.num.28.& mult.seq. Hering.de fidejuss.c.23.num.45.& seqq. & nobis alibi tractatur latius. Tantum adjicio, quod litis pendentia non attendatur, ubi partes in istam variationem sive ab initio, sive postea demum consensere Hering.d.c.23.num.44. Neg locum sibi vendicat, quam si sententia in primo judicio parceret exceptionem rei judicate in secundo, ut notat ex Bl.Jas.in l.10.num.3.verf.adde. C.de judic. Illud hic spectat, utrum etiam exceptio præventionis Imperatorie Majestatis cognitioni opponi possit? Posito enim, quod Sacratissimus noster Imperator, & Camera Imperialis concurrentem jurisdictionem habeant, facile super hoc dubitari potest. Et posse opponi, decidit Reusn.3.decis.21. Et affirmandum videtur, quando Imperator jus commune sequi præsumatur. Effectum hujus exceptionis vide apud Donell.17.comm.18.in pr. & Dd.ad l.nulli. C.d. jud. An causa coram inferiori pendens à superiori advocari possit? Negat Marant.p.4.diff.16.num.60. Deniq. hic spectat exceptio ordinis incompetentiæ; videlicet, quâ declinamus cognitionem superioris judicis, causâ apud inferiorem nondum discussâ. Neg enim statim supremum adire judicem licet. Demum per appellationem ad ipsum pervenitur Dd. ad. t. Cod. Quando Imper. inter pupillos,&c. Quod si contra facere voluerit uelor, hac exceptione removendus erit. Vultej.ad d.l.4.num.19. & Dd.com. Quæ tamen exceptio in causa feudali locum non habet juxta Mynsing.5.obf.90.num.3.

9. text. est in l. apertissimi 16. & ibi Dd.C.d. jud. c. si quis contrâ. c. licet extra d. for. comp. Et nos de hoc egimus latius supra disp.1. Et in hoc omnes conveniunt, quod hac exceptione repellendus sit judex, quem nobis suspectum habemus. Neg enim tutum est coram suspecto judice litigare. Et de et hæc exceptio statim opponi, priusquam aliud quicquam coram illo judice expedimus, ne aliâ in eum consensisse videamur Gail.1.obf.53. num.11. Schrad.ad d.l.16. num.3. cum seq. Mynsing.4.obf.59. Zang.2.d.except.4.num.3. cum seqq. Vultej.ad d.l.4.n.21. ubi omnino vide & Dd.com.

10. Puta, quod quis judex esse nequeat, quia sit minorennis, juris imperitus, infamis, &c. Oldend.d.except.advers. jud. Zang.2.d.except.4.num.27. Quas exceptiones contra deligatum ante litem contestatam, non contra ordinarium, quamdiu est in officio, opponi posse dicit Lanfr.ad c. Quoniam. c.10. n.1. Diversum autem statuit in judice pupillo & furioso, contra quem quandoque opponi posse ait Lanfr.d.n.1. Mihi non constat, si hæc opinio sit vera. Cum enim ipso jure judicare nequeant, adeo ut si de facto cognoscant & judicent, judicium nullum sit, c. cum vicissimum 41.d. off. deleg. Montalb.d.except. artic.22. num.15.

num. 15. vix est, ut opus sit exceptione, præsertim cum Bart. in l. quidam. d. re jud. fateatur, per ejusmodi exceptionem judicium prorsus invalidum reddi, & ob id etiam post sententiam opponi posse, inde, ut opinor, motus, quod sententia rei judicate autoritatem assequi non potuerit. Quomodo efficitur, exceptionem hanc facti non juris esse, & propterea in hanc classem non recte advocari.

11. Clem. pastoralis. §. notorium. de re jud. c. ex parte 47. extra d. appell. Neg enim quis se periculo exponere debet, ut si iudex quem ad locum, sive ob insidias, sive pestem, sive aliud contagium non tutum vocet, merito contra ipsū excipiat. clem. 2. d. for. comp. l. 2. §. si quis. ff. si quis caut. Zang. 2. d. except. 5. num. 5. Pacian. 2. d. probat. 46. num. 1. cum mult. seq. Quod referri possunt, quæ suprà disp. 5. tradidimus.

12. Oldend. d. except. loci inhonest. Zang. 2. d. except. 4. in f. ubi tamen referunt ejus exceptionis varium usum esse, quod non sit verosimile, iudicem virum bonum, quinquam ad locum inhonestum citare.

13. Utimur hac exceptione, quoties iudex actui expediendo terminum nimis angustum & brevem præfixit N. 53. c. 3. N. 112. c. 3. c. 1. extra d. dilat. Zang. 2. d. except. 6. & quæ notavimus ad d. disp. 5. & 7.

14. t. t. de feriis. Zang. 2. d. except. 7. Adde quæ ad d. disp. 5. & alibi d. feriis latius persecuti sumus.

III. Quæ litigantes concernunt exceptiones, aliæ ex principalibus, aliæ ex accessoriis descendunt personis. Quæ à principalibus proveniunt, vel occasione actoris tantum, ut exceptio non impetrata veniæ 15, & causæ connexæ non dividendæ 16; vel rei tantum, ut exceptio revocandi domum 17; vel usriusque demum occasione proveniunt. Quod spectat exceptio justi impedimenti 18, contumaciæ 19, cautionis 20, inhabilitatis 21. Ab accessoriis descendit exceptio procuratoria & si quæ sunt similes 22.

15. Zang. 2. d. exc. 9. Et competit, quoties quis contra edictum (de in jus vocando) parentes, patronos, &c. in jus vocat. De quibus omnibus latius actum est suprà ad disput. 5. Hic saltem notandum, quod hodie ejus exceptionis non magnus usus sit juxta Wesenb. in par. d. in jus voc. num. 12. Et testatur Zang. d. c. 9. num. 9. se sæpius vidisse, quod reos hac exceptione non attentas, litis contestatio injuncta sit. Quanquam hæc omnia juri nostro vix conveniant.

16. Exceptionem hanc proponit Mind. 3. d. process. 2. nu. ult. Et omnino ex-
istimat

istimat Goedd. ad c. i. num. 25. extr. d. sequest. causam connexam non ipso iure, sed demum ob oppositam exceptionem dividi non posse. Quae opinio ab aliis improbat, uti ex nostra disp. 4. videre est. Vicumq. sit, facile apparet, quid velit haec exceptio, & cui bono inventa sit.

17. Competit haec exceptio legatis conventis. Neq. enim ii ex negotio ante contracto, tempore legationis respondere coguntur, ut maxime ibidem alias tenebantur, Alb. Gent. 2. d. legat. 16. Quod si tamen conveniantur, hac exceptione opposita foris illud declinare potuerunt l. 2. §. legatis. d. jud. Oldendorp. in except. revocat. ubi hoc ad alios extendit. Quibus addo studiosos juxta Auth. Habita. C. ne fil. pro pat. & quae supra ad disp. 4. tradidimus.

18. Volunt hanc exceptionem solius rei propriam esse. Ego utriq. tam reo, quam aëtori communem facio. Nam si reus ad iudicium vocatus, morbo, tempestate, vi fluminis, aut alia iusta de causa Coler. 1. d. proces. execut. 2. num. 21. à iudice estimanda Menoch. cas. 153. impeditus comparere non potuit, exceptione hac se tuetur Marant. d. contum. n. 2. cum seq. Zang. d. c. 9. num. 10. & seqq. Sed etsi aëtor fortè intra terminum testes aut alia documenta producere debuit, sed impeditus non potuit, meritò propter hanc exceptionem ulterior terminus ipsi concedi debet l. 1. & ibi Dd. & t. t. C. d. dilar.

19. Et hanc exceptionem soli aëtori tribuant. Ego itidem utriq. tam reo, quam aëtori concedo, cum uterq. contumaciam contrahere possit l. 13. §. 1. & seq. C. de jud. Quod de aëtoe cavetur in l. 73. d. jud. & tradit Zang. 2. d. except. 9. in pr. Sed & de reo dubitari non debet, contra ipsam quandoq. hanc exceptionem competere, veluti si contra ipsam secundum d. l. 13. §. si reus. processum, aut immisio bonorum ex primo decreto concessa, aut etiam si propter contumaciam bis auf die Ehehafft, iure Saxon. reus condemnatus sit. Quomodo concludendum est, eam tam aëtori, quam reo opponi, non aëtori tantum, uti post Oldendorp. Zang. d. c. 9. voluisse videtur.

20. t. t. Qui latius cogunt. Zang. 2. d. except. 21. Et petuntur utiq. cautiones in modam exceptionis Donell. 18. Com. 13. p. 211. & Dd. comm. ut meritò cautionis exceptionem faciamus. Et quanquam etiam à parte iudicis quaedam cautio interveniat, illa tamen propriè cautio non est, aut si est, rarior certè est, ut non absurdè respectu litigantium illam exceptionem constituisse videamur, vid. disp. seq.

21. Ex persona procuratoris desumitur exceptio multiplex. Alia est, qua propter ipsius personam ipsam à iudicio repellimus. Veluti, quod sit miles, minorennis, infamis, &c. Alia est, qua contra ipsius mandatum excipimus. Veluti, quod nullum habeat, vel habeat quidem, sed mancum, mutilum, insufficiens, &c. De quibus supra ad disp. 4. latius. Sic ex persona Advocati exceptio desumi posset, item Afessoris, &c. De quo supra ad disp. 2.

22. De exceptione inhabilitatis prolixius hic agendum non est. Quæ ad hunc locum spectant, & quatenus alii agere & conveniri possint, ex disputat. 1. repetendum.

IV. Quæ de actione institutâ sunt exceptiones, ferè commodum rei conventi tantum respiciunt, & in duplici differentiâ esse videntur. Vel enim concernunt ipsius actionis materia, vel modum actionis proponendæ. Quæ ipsas actiones attingunt, illæ vel ad tempus, vel in totum actiones excludunt, unde etiam vocantur exceptiones, vel temporales, vel perpetuæ 23. Temporales sunt exceptio spoli 24, pacti conventi temporalis 25, moratoria 26, plus petitionis 27, excusationis seu ordinis 28, divisionis 29, cedendarum actionum 30 & competentie exceptio 31.

23. Et omnino eo sensu exceptiones in perpetuas & temporales dividuntur §. 9. cum seq. l. d. except. l. 3. ff. eod. Pacius ad l. 19. num. 3. C. d. probat. Zang. 3. d. except. 3. n. 38. cum seq. Vult. ad t. l. num. 17. cum seq. h. t. Non placet, quod Hotom. ad §. appellantur 2. l. d. except. docet, perpetuas exceptiones ad dici, quia semper obijci possint, nec quod Myns. ibidem num. 2. opinatur, ideo eas sic dici, quia in qualibet iudiciorum parte opponi possint. Neque enim perpetuæ exceptiones post litem contestatam saltem in strictis iudiciis opponi possunt, siquidem Donell. Zang. & alius credimus. Et si maxime detur, imò eas post litem contestatam opponi posse, quomodo Dd. magis communiter sentiunt, ne sic tamen efficitur, quod semper opponi possint. Sine dubio enim non possunt opponi post causæ conclusionem, aut minimum saltem post labam sententiam; ut propterea falsa fuerit doctrina Hotom. Sed nec Mynsingero subscribendum est, quantumvis Dd. vulgò idem cum ipso sentiant. Sunt enim exceptiones, quæ omnium iudicio sunt dilatorie, & tamen in quacunque parte iudicii opponi possunt. Quod de exceptione inopie verò docuit Pet. à bell. per t. ad l. 3. num. 13. d. except. & Pac. d. num. 3. propter l. Nefennius 40. §. ult. d. re judic. ut sic quoque illæ perhibendæ fuerint exceptiones perpetuæ. Ergo aliunde perpetuæ & peremptoriæ exceptiones describendæ fuerunt. Et omnino statuendum est, quod à modo opponendi describi non possint. Magis est, ut earum effectum attendamus, ut si is sit perpetuus, etiam exceptiones sint perpetuæ. Et id certè d. §. 9. cum seq. l. 2. §. fin. cum l. seq. d. except. maxime conveniens est. Quod attinet temporales exceptiones, nec illæ quoque à Dd. rectè accipi videntur. Myns. ad d. §. appellantur. num. 3.

num. 3. & seqq. cui in duplici differentia constituit, ut alie intentionem aduersarii ad tempus excludant, alie non nisi intra certum tempus opponi possint, sed ut iusto oppositæ tempore perpetuum mereantur effectum. Verum nec hæc opinio veritati iuris amica videtur. Quin potius & harum exceptionum effectus attendendus est, ut si is sit temporalis, etiam exceptio sit temporalis, quod non tantum ex d. §. 9. cum §. seq. l. 2. §. fin. cum l. seq. constat, sed inde quoque liquet, quod temporales exceptiones dicantur dilatorie, videlicet quod ipsum negotium differant, ut propterea nulla exceptio temporalis fuerit, nisi que actionem & iudicium suscipiendum ad tempus saltem differunt, in totum autem non perimunt. Videreliquitur, non omnes, sed illas tantum, quas priori loco recenset Myns. exceptiones dilatorias esse. Et quod illas, que iusto tempore oppositæ perpetuum effectum assequuntur, peremptorie sint, docuit Pet. à bell. pert. in d. l. 3. num. 8. & omni notandum est. Neq. obstat, quod exceptio non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis, non semper, sed intra certum demum tempus opponi possint, l. 14. C. d. non num. pec. l. in contrahibus. C. d. dote cautâ. Nam & perpetuæ exceptiones, quas tales esse omnes Dd. concedunt, non indistincte & semper opponi possunt. Illud longior, quod reliquæ semper admittendæ sint, quocumq. etiam tempore actio intentata fuerit. Solæ illæ intra biennium aut simile tempus, à quo reo competere ceperunt, necessariò contestandæ sunt. Aliàs reus tempore exclusus cum illis non auditur, ut quidem oppositæ eodem & æquali modo operari possint & debeant. Atq. in eo eas à reliquis differre libenter agnosco. Quo respectu si quis eas anomalas vocare velit, id ipsi per me quidem licebit. Unum illud concedere non possum, quod propterea desinant esse perpetuæ, & ad classem dilatoriarum exceptionum referendæ sint. Nego hoc fieri posse, nego hoc fieri debere. Cum & perpetuæ exceptiones statim post motam actionem in ea conditione sint, ut nisi vel ante litem contestatam, vel certè post illam opponantur, deinceps planè proponi nequeant. Ut & illæ certis cancellis inclusæ sint, & tamen nemo negare auit, quin sint & maneant verè exceptiones perpetuæ & peremptoriæ.

24. De hac est text. in c. cum dilectus. extr. d. ord. cogn. & tractat Gu-tierrez. 3. de juram. confirm. 19. Et facit hæc exceptio, ut reus ad institutam actionem, nisi spolio restitutos respondere non teneatur, text. est in d. c. cum dilectus, & ibi Innoc. num. 7. & Dd. comm. Vbi non refert, qualis actio sit instituta, civilis, an criminalis, Panorm. in d. cap. cum dilectus. n. 3. & post ipsum Dn. Zang. 2. d. except. 18. num. 5. Tum demum illi exceptioni locus non est, quoties vel ex iurata obligatione, vel deposito actio descendit, vel super causa matrimoniali, vel re ecclesiastica agitur, vel deniq. actoris intentio est notoria, quem admodum hoc latius ad d. c. cum dilectus. Kling. n. 17. cum seqq. & vulgò

Dd. declarant. Sed nec hoc refert, de qua re sit actio instituta, an super possessione, an proprietate, gl. in d. c. cum dilectus. in verb. in modum exceptionis. Quomodo ad rem non facit, an spoliū factum sit super ea re, de qua reus convenitur, an super alia Zang. d. num. 5. Ut generaliter concludere possimus, qualiscumq; actio instituta sit, semper illi exceptioni locum esse. Saltem hoc requirimus, ut ipse actor spoliū admiserit, vel admittenti minimum consenserit. Neq; enim contra spoliatoris heredem datur, hæc exceptio, nisi quatenus ad ipsum pervenit. Kling. in d. c. cum dilectus. num. 5. Multo minus dabitur contra tertium possessorem. Zang. d. c. 8. num. 10. præterquam si actio instituta sit criminalis, non notoria, & reus non in exigua parte bonorum, sed omnibus bonis, vel majori saltem parte spoliū sustinuerit. c. 1. d. rest. spol. in 6. Deniq; necessum est, ut spoliū exceptio intra quindecim dies probetur d. c. 1. Kling. in d. c. cum dilectus. n. 1. in f. & Dd. comm. Verum illud in Camera non observatur. Ruland. 4. c. commiss. 8. c. 6. n. 8.

25. text. in §. temporales. 10. l. d. except. Zang. 2. d. except. 12. num. 1. & seq. Quam exceptionem solutionis evitandæ & differendæ vocat Menoch. cas. 40. num. 6. & fidejussoribus competere ait Pet. Jacob. in prax. t. de cess. bon. num. 23. per l. etiam heredi. d. pact. Kinsch. 4. d. rescript. grat. n. 9. Et revera quoq; solutionem differt, usq; dum tempus præterlabatur, intra quod de non petendo convenit. Quod referri debet, quod notat. Col. 1. d. proc. 4. num. 16. minorem creditorum partem illi pacto consentire cogi, quo debitori à majori parte creditorum beneficium differendæ solutionis concessum. In quam rem allegat l. f. C. qui bon. ced. poss. l. & suum. §. Marcel. & f. hodie. d. pact. Atq; ita statuit Zang. 2. d. except. 12. n. 2. Mart. 4. de jurisd. 2. cas. 123. & sæpe in Scabinatu Lips. pronunciatum ait Moll. 4. semest. 6. num. 6. Mibi tamen videtur hæc opinio dura. Et durum utiq; est, si alii cum aliorum incommodo liberales esse & actionem jam competentem alius insciis aut invitis etiam, ad tempus, saltem ad quinquennium (ulterius enim illam potestatem reliquis creditoribus non concedunt Dd.) differre & prorogare possint. Et omnino existimem, illam opinionem simpliciter concedi non posse. Certè dicta l. f. in illis terminis agit, ubi debitor solvendo non est, & ob id ipsi vel moratoriam dilationem creditores indulgere, vel bonorum affectionem accipere coguntur. Reliquæ ad rem parum aut nihil faciunt. Et ipse Celler. d. c. 4. num. 17. & seq. ejusmodi dilationem illis, quibus debitor ex contractu jurato tenetur, aut qui potiore aut pinguiore, ut loquuntur, jure, quam reliqui creditores, nituntur, (quales sunt hypothecarii creditores; hos enim, si dilationi non consenserunt, contra debitorem agere posse, notatur apud Pet. Jac. in prax. de cess. bon. n. 24. quanquam ipse ibid. rectissime dissentit per l. ult. C. qui bon.

bon. ced. poss.) præjudicio non esse docet; ut melius sit, si ius illud exorbitans non facile extendamus. Vid. Trentacinq. de solut. resol. 3.

26. Moratoria hæc exceptio ferè cum superiori convenit; nisi quòd illa ex partitione conventionis oriatur; hæc ex principis indulgentia proveniat l. 2. Cod. d. precib. imper. off. & ibi Dd. comm. aut ius qui iura imperii habent Ant. Fab. def. 17. Cod. de precib. Imper. off. Quæ ob id Anstade Brieffe oder Quinquen- nelle nuncupantur Dn. Hering. d. fidejuss. c. 5. num. 101. Eodem sensu dicimus inducias, Natt. conf. 233. num. 1. Tessaur. decis. 186. in pr. saluum conductum; Afff. dec. 5. in pr. Farin. q. 29. num. 20. & seqq. literæ respirationis Ant. Fab. def. 2. Cod. d. prec. Imp. off. Ejusmodi autem moratoria dilatio ab Imp. non omnibus passim creditoribus communicatur. Non enim ab iis, qui super debito jam litem susceperunt, impetrari possunt arg. c. ult. extr. ut lit. pendent. Natt. d. conf. 233. num. ult. ubi tamen id per expressum non firmat. Neq. deceptoribus, Fallitis, & Bancruptoribus conceditur; juxta Dn Her. d. c. 5. num. 105. & seq. contrà quàm Moll. 4. fem. 6. num. 7. voluisse videtur. Et sanè vix est, ut si qui dolose res suas prodegerint, eo beneficio gaudere debeant. Ut tutius sit, si dicamus, iis de- mum debitoribus, qui fortune lubrico bonis suis lapsi sunt, ejusmodi quinquen- nales concedendas esse. Quid si illi sint jurati? quid si illi beneficio renunciave- rint? Adhuc vult Moll. d. c. 6. num. 1. illos hujus beneficii consortes esse. Quod in simpliciter juratis debitoribus admiserim; contrà quàm Afflict. dec. 5. num. 2. cum seq. ubi ita judicatum esse refert Joan. Mar. Riminald. consil. 12. num. 17. Coler. 1. d. pro cess. 4. num. 17. Tessaur. decis. 186. num. 4. Farin. q. 29. num. 22. & Dd. vulgò velle videntur. Quanquam Natt. d. conf. num. 1. debitorem juratum dilatione concessa non gaudere dicat; nisi supplicaverit super jurato debito. Quo casu Papa videtur disputare, si dilationem concedat. Vbi au- tem in specie illi renunciassent maxime juramento accedente, vereor, ut idem sta- tuere possim. Deniq. nec debitori judicialiter convicto & condemnato ejusmodi inducia conceduntur; juxta Tess. d. decis. 186. num. 7. præsertim, si sententia fuerit novata Ant. Fab. def. 4. Cod. d. prec. Imper. offer. Idem est in proximè condemnando Natt. d. conf. num. 4. & seq. Ut propterea concessæ, nec sententiæ latæ executionem impediunt Guid. Pap. decis. 97. & ibi in add. Matthæ. & Ranch. Sed nec in quolibet debito admittitur. Non in debito instrumentario jux- ta Tessaur. d. num. 4. quod tamen, quomodo probetur, non video. Nisi fortè hoc de guaranteegiato aut simili intelligas instrumentum. Etiam si nec hoc placeat A. Fab. def. 5. Cod. d. r. Sed nec inducia generaliter concessas ad debitum ex causa delicti contr. etiam extendi docet Farin. d. q. 29. num. 23. Thom. Crammat. in add. ad Afff. dec. 5. Quæ opinio communior est. Alii tamen in diversam par-tem

tem discedunt: Idē probabilius videtur. Non ad debita fiscalia Farin. d. q. 29. num. 24. Menoch. cas. 203. num. 16. Quod fortasse ob præsumptam Principis voluntatem admittendum est. Non ad debitum ex emtione proveniens A. Fab. def. 11. Cod. d. t. Non ad alia debita, de quibus Farin. d. q. 29. num. 34. cum seqq. Ant. Fab. def. 20. C. d. t. Kinsch. 4. d. rescript. grat. 7. Hering. d. c. 5. num. 124. & utrobique Dd. alleg. An itaq. si & debitor, & debitum inducias hasce admittunt, propterea statim à Principe impetrabuntur? Annales facilis, quinquennales demum ex urgentissima causa impetrari ait Telf. d. decis. 186. num. 5. Idē omnino consequens est l. 4. Cod. d. precib. imp. off. & Imperii constitutioni Denaist. 145. Zang. d. c. 12. num. pen. Guid. Pap. decis. 109. num. 2. Pet. Jacob. de cess. bon. num. 26. putans, quod Princeps ex certa scientia perpetuam dilationem concedere possit. Sed id fortasse ex magna causa recipi debet. Et ultra quinquennium nunquam moratoria concedi posse existimat Ant. Fab. def. 17. C. d. prec. Imp. offer. Ut inde audaciùs concludere liceat, ejusmodi inducias æquitati non admodum adversari Telf. d. decis. num. 2. & 3. præsertim quando major creditorum pars in quinquennales consentiat Ant. Fab. def. 6. C. d. t. & ille debitor requisitus carere regulariter fidejussoribus, aliquando etiam per juratoriam promissionem, Joseph. Ludov. 2. decis. 63. num. 9. Gail. 2. obs. 46. num. 14. Kinsch. 4. de rescript. grat. c. 2. & seqq. ubi fusi agit. Farin. d. q. 29. num. 29. cum seqq. finita dilatione debitum soluturum d. l. 4. Farin. d. q. 29. num. 27. & seqq. Hering. d. c. 5. num. 129. cum seqq. & Dd. comm. & interea temporis usuras præstare teneatur, prout Molin. d. ulur. num. 624. Ant. Fab. 25. error. pragmat. 1. & 3. & def. 8. Cod. d. t. opinantur. Alii tamen diversum profitentur Moller. 4. semest. 7. num. 3. Ruland. 4. de commiss. 6. c. 6. num. 35. vers. si quinquennalis. Hering. d. fidejuss. c. 22. num. 43. & ibi Dd. alleg. Effectus hujus exceptionis est, quod durante dilationis tempore, neq. ipse debitor, neq. ejus fidejussor super debito conveniri possit. De illo id constat. De hoc controversum est. Imò adhuc fidejussorem teneri, docent Pet. Jacob. in prax. d. cess. bon. num. 27. per text. in l. ubicunque d. fidejuss. Af. sin. d. execut. in proleg. c. 2. n. 19. Coler. d. cap. 4. num. 19. Farin. d. q. 29. num. 25. Ant. Fab. def. 14. Cod. d. t. Mind. 3. de process. 22. m. 10. ubi omnino vide, cujus tamen deciso mihi non admodum arridet. & vulgò Dd. propter text. in l. 58. §. 1. Mand. Non conveniri posse docent Marfil. ad rub. d. fidejussor. num. 332. cum seqq. & quos plures refert Farin. d. q. 29. num. 26. Quam sententiam simpliciter admitto arg. l. 29. d. recept. arbit. Nam quod idem Farin. num. 26. distinguit, ut fidejussor à reliquis creditoribus conveniri possit, qui illi dilationi non consenserunt, huc planè aptari non potest. Ad casum à nobis suprà num. 1. propositum referri potest. Quan-

quam

quam si supponimus, debitorem à nullo creditorum conveniri posse, siquidem ipse major saltem eorum pars dilationem solvendi concesserit, quod ipsemet Farin. & Dd. commun. volunt, non videam, quomodo fidejussores ullo modo, durante adhuc dilatione, neq. excussione facta, convenire queamus. Et ipse Coler. d. c. 4. num. 22. agnoscit fidejussorem conventionem evitare posse, si ipse suo debitori litem denunciaret. Quod nullo modo admitti potest, nisi propter excussionis exceptionem, nec ipsam fidejussorem conveniri posse concedamus. Quæ enim directò admissa sunt, cur per obliquum saltem eliminabimus? Tandem huic referri potest, quòd quinquennialibus usus ad cessionem bonorum redire non possit gloss. in l. f. C. qui bon. ced. Hering. d. cap. 5. num. 126. cum seq. secus, quam voluit Ramb. ad Guid. Pap. decisi. 97. Ad hunc nam. quæ faciunt, habet Trentacinq. de solut. ref. cum seq. Kinsch. 4. d. rescript. grat. c. 2. & seqq.

27. Olim qui plus petebat, quam debebatur, causa cadebat Paul. 1. sent. 10. & ibi Cujac. §. si quis 33. ubi Dd. Instit. d. act. ut & hodie in casu singulari apud Cujac. 7. observ. 27. Hodie si tempore plus petitur, præter expensas, quas in immaturam illam instantiam fecit, reus consequitur tantum temporis, quantum ipsi residuum erat, priusquam solutionis dies veniret §. hodie. Instit. d. except. Pones post 20 dies solvendum fuisse. Dicemus, istis 20 diebus alios 20 dies adjiciendos esse, ut dies solutionis demum post 40 dies veniat. Quæ est opinio Anton. Matth. ad §. si quis agens. Institut. d. Act. & ad §. temporales. vers. si contemplerit. Instit. d. except. & verior, & communior dicitur Hieron. d. Cavall. q. 125. num. 1. Nam quòd Dn. Zang. 2. d. except. 11. num. 11. & Dd. apud Hering. de fidej. c. 22. n. 31. & seqq. in utrumq. partem allegati & vulgò Dd. ad d. §. hodie, universum tempus, quod inter diem obligationis contractæ & solutionis intercedit, duplicari volunt, juris veritati non congruere videtur. Vt cumq. sit, illud omnino notandum est, quòd Coler. ad c. 2. num. 60. & seq. extra d. except. tradit, tum demum illud tempus duplicari, si exceptio plus petitionis post litem contestatam opponatur, non item, si prius. Ratio, quòd illa pena plus petenti infligatur d. §. si quis. ante litem autem nemo petat, sed petere cupiat l. 15. ff. rem. rat. haber. Et aliis usq. ad litem contestatam agenti panitere liceat, ad hoc ne legis penam incurrat l. 1. C. d. plus pet. c. unic. extra eod. Opinor prima ratione nos abuti. Altera claudicat, neq. simpliciter accipi debet. Deniq. hæc exceptio dilatoria est, ut propterea fieri non possit, quin ante litem contestatam opposita effectum suum assequatur. Et ex aliis Hering. d. c. 22. num. 24. notat, quòd tum demum duplicatio ista succedat, ubi debitor ante litem contestatam opponat ante tempus agenti creditor. Et fortasse rectius est, si teneamus, quasi demum ante litem contestatam ista exceptio opponi possit. Quanquam id cogitandum relinquere malim.

Idem

Idem tamen in terminis traditum reperio ab Hering. c. 24. n. 13. & seq. Quomodo rectius docuerunt Innoc. ad c. pastoralis. n. 1. extra d. except. & Pruckm. consil. 19. num. 32. cum seq. indistincte illi duplicationi locum esse. Intelliges si actor sciens ante tempus egerit, & insuper reus duplicationem induciarum petiverit. Quorum prius admittit Coler. ad d. c. 2. n. 65. & omnino admittendum est. (Quamquam si quis ex crassa & supina ignorantia debito plus peteret, ab hac pena non liberaretur, §. si quis agens. & ibi Zas. num. 3. & vulgò Dd. l. d. Act.) Posterius non requirit, quando illam duplicationem ipso jure fieri existimet. Ego malo affirmare opus esse rei petitione. Est enim illa in ipsius favorem inducta, ut si de illa non laboret reus, merito cessare debeat. Quid si ante conditionem existentem agatur? an similiter tempus conditionis duplicabitur? Negat hoc post Guil. d. Cuneo. Salicet. ad l. exceptionem. num. 11. C. d. except. propterea quod olim ante conditionem agens jus crediti non amisit l. 13. §. si sub 5. d. pignor. Contrarium disponi videtur in d. c. ult. in f. d. plus pet. & post. Dd. docet Coler. in d. c. 2. n. 59. Zang. d. m. 11. Et potest iudex commodè pronunciare super hac exceptione, se actorem ad tot dierum inducias duplicandas condemnare, quot post appaiverint ante existentem conditionem, ab intentata actione præterlapsi. Tantum existente iusta causa, veluti si debitor sit de fuga suspectus, vel si ad debitoris bona creditorum concursus fiat, ante tempus solutionis rectè agitur ad præstandam cautionem de solvendo die adveniente. Quin & inde retinebit creditor jus prælationis, si anterior sit l. 1. vers. non utique. qui pot. in pign. l. 1. ibique, gl. de pignor. Hering. d. c. 22. n. 38. & ibi Dd. alleg. Vbi verò re, loco, causa, plus petitionum fuerit, nomine damni dati triplum reus consequitur d. §. si quis. l. 2. §. si quis. C. d. plus pet. certis tamen requisitis concurrentibus, de quibus Hering. d. c. 24. n. 10. & seqq. Tantum, si alter libellum sub clausula, salvo jure superflui concepit, dicendum est, ipsum hujus exceptionis pene non subijci. Jas. ad §. tripli verò. num. 25. Inst. act. Dn. Zang. d. c. 11. num. ult. & ibi Dd. alleg. Quamquam non videam, quomodo hæc protestatio ipsi facto contraria actorem ab hac pena liberare possit. Quod & Hering. d. c. 24. num. 17. & seq. observasse video. Imò quod plus petens post litem contestatam penitere non possit, etiam adjecta clausula, salvo jure superflui, notat Obrecht. d. lit. contest. c. 10. num. 80. & eq. 89. & seqq. Sed & si actor penitentia ductus, à lite desistat, videtur dissendendum, ipsum illi pene subijciendum non esse, d. c. un. ibi: in iudicio duxerit persistendum. Dn. Zang. d. n. ult.

28. Iure veteri in arbitrio actoris erat, quem prius conveniret, debitorem, an fideiussorem l. 14. Cod. d. pignor. l. 2. l. 5. Cod. d. fideiuss. Cujac. ad Nov. 4. in pr. Hodie si fideiussor conventus excipiat, principali demum excusso convenitur d. Nov.

Nov. 4. Everhard. in loco i. numer. 5. & Dd. commun. E. Exceptione opus est. Ratio, quod excussionis beneficium sit in favorem fidejussoris inventum, ut proinde, si ille non excipiat, illi renunciare videatur. Quæ est natura omnium exceptionum. Sunt tamen casus plurimi, ubi non attenda exceptione hac fidejussor recte convenitur. De quibus Menoch. cas. 40. Cujac. ad. d. Nov. 4. Eust. in l. admonendi. num. 295. cum seqq. Gail. 2. obs. 8. Myns. 2. obs. 15. Gomez. 2. relol. 13. num. 14. Vasq. 1. illustr. controv. 33. num. 12. & multis seqq. Zang. 2. except. 16. num. 14. cum seqq. Dn. Hering. d. fidejuss. c. 27. pag. 1. a num. 82. usque ad finem. Gædd. d. contrah. stipul. c. 11. num. 97. cum seq. Cothm. 1. consul. 22. & alibi Dd. passim. Verum an juratus fidejussor illa exceptione gaudeat tractat Fach. 3. controv. 15. An fidejussori, qui se ut principalem obligavit, welcher selbstschuldiger Bürg worden/ ordinis & excussionis beneficium competat, controvertunt Cothm. 1. consul. 22. & 2. consul. 77. Hering. d. fidej. c. 27. n. 67. Besold. in thesaur. verb. Selbstschuldiger. Habet item hæc exceptionem tutor honorarius contra reliquos tutores, ut in redditione rationis tutelaris reliquis demum excussis conveniatur l. fin. C. si tut. vel curat. l. f. C. d. divid. tut. Habent & item alii tutores invicem, de quibus eleganter Boer. decil. 59. Hartman. Pistor. 1. quaest. 6. Donell. 15. Comm. 20. Quam exceptionem usitate Ordinis beneficium nuncupamus Dn. Zang. d. c. 16. num. 16. & seq. Mind. lib. 3. d. process. 17. n. 12.

29. Forsan illa exceptio hac non recte refertur, quippe quæ magis actionem perimat, quam differat Dn. Hering. d. fidej. c. 27. p. 2. num. 18. & seqq. Quia tamen superiori affinis est, non male hic sedem penere videtur. Ut enim illa datur fidejussoribus conventus, ut prius excutiatur principalis, sic hæc sibi locum vindicat, quando ex pluribus confidejussoribus, unus & item alter conventi petunt obligationem dividis, ut æquales obligatione, etiam solutione æquales partes præstent l. 10. §. 1. C. d. fidej. Et omnino cum hac exceptione audiendi sunt fidejussores, si omnes & singuli fidejussores tempore judicii suscepti solvendo sunt, Fell. ad §. si plures. num. 2. & ibi Dd. commun. l. d. fidei. Cujus rei hic effectus est, quod deinceps liberentur à totius debiti principalis solutione, neque nisi ad ratam teneantur, ut maxime reliqui solvendo esse definant l. liberum. C. d. de juss. l. inter eos. §. pen. ff. eod. Donell. ad l. 23. num. 7. C. d. fidejuss. Quid si tempore judicii suscepti omnes fidejussores solvendo non sint? Siquidem id notorie constet, idonei soli conveniendi sunt §. si plures. l. 1. & l. 3. C. d. t. In dubio saltem ad postulationem fidejussorum idoneorum, ipsorum tamen periculo, omnes conveniet creditor l. si dubitet. in pr. ff. eod. Quod si is ultro, non ad postulationem reliquorum idoneorum, omnes

omnes convenerit, atq. ita actionem diviserit, dicemus, idoneos conventos non nisi pro parte teneri, si maximè reliquos tempore litis contestata bonis lapsus fuisse apparuerit, d. l. liberum. l. anisti. §. 1. ff. eod. Donell. ad d. l. 23. num. 8. & seq. Adde Mind. 3. d. process. ext. 17. m. 7. cum seqq. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 13. Ut ob id creditor, vel quisque ipsius nomine fidejussores convenire cupit, eandem agere videatur, si ad oppositam divisionis exceptionem cum protestatione actionem dividat, adeoq. sibi ad omnes regressum reservet, sicubi fortè aliqui bonis ex- cidisse deprehendantur. Quid si creditor unum eligat, & is intermissa hac excep- tione iudicium suscipiat, an si postea solvendo esse desinat, ad reliquos fidejussores re- gressus dabitur? Affirmandum hoc est, cum Donell. in d. l. 23. num. 1. & seqq. per ill. text. & l. ult. C. eod. Atq. ita etiam Dd. comm. tenent teste He- ring. d. p. 2. num. 23. & jure novissimo extra omnem controversiam est. Quid ante d. l. ult. obtinuerit, hic examinare non debeo. Interim qui volet, de eo vi- dere poterit Cujac. 23. observ. 25. Suerin. repet. prælect. 27. Rachov. Echt. miscell. disp. 15. Quid si ab uno fidejussore pars debiti petita sit, an si fortè reliqui solvere non possint, ab ipso universum consequi creditor poterit? Et hoc adfirmat Donell. in d. l. 23. numer. 4. cum seqq. per text. in l. inter. §. 1. d. fidejuss. Ego nescio, an illa sententia sit simpliciter vera. Hactenus admitti potest, quate- nus inter fidejussorem & creditorem nominatim actum non est, ut is pro sua perso- na solveret, & parte soluta in reliquum non teneretur. Id autem in dubio actum non videri putō. Certè ex sola partis solutione & acceptatione id nunquam rectè col- ligitur. Verum, si eo animo pars & soluta, & accepta sit, ut se fidejussor quasi à residuo debiti liberaret, opinor pactum valere, & fidejussori ad hoc proficere, ut in reliquum conveniri non possit. Neq. ad rem facit, quod contendit Donell. in l. 18. num. 7. C. d. pactis. quasi creditor invitatus partem à fidejussore accipere tenea- tur propter beneficium D. Hadriani, & propterea pactum de residuo non petendo inter ipsos intervenire non possit. Primò enim illud beneficium intermittere potest fidejussor. Et si maximè non intermittat, solus tamen conveniatur, (sic enim o- mnino casus fingendus est, ne si divisionem actionum intervenisse dicamus, easdem nunquam existentem considerare videamur) nihil vetat, cur illa lege partem solve- re non possit, ut deinceps ob factam fidejussionem teneri nolit. Quomodo si solvat, & solutum à creditore accipiat, non video, cur pactum valere non debeat. Por- rò, in quibus casibus divisionis exceptioni locus non sit, præ aliis concessit Dn. He- ring. d. p. 2. num. 50. & seqq. Nicol. Bellon. in d. §. si plures. n. 9. & seqq. Beust. in l. admonendi. n. 309. & mult. seq. Zang. 3. d. except. 19. n. 9. cum seqq. Pac. in l. ult. n. 6. & seqq. C. d. const. pec.

30. Et hæc superioribus est vicina. Sed & demum reliquis cessantibus locum & n-
diante

dicare videtur. Nam si inter fidejussores dividatur obligatio, inutilis est actionis cessio, quod tamen quisque suam partem solvat, adeoque nihil repetere possit. Quanquam, si non omnes ex inopia solvere potuerint, hactenus illa cessio sit inutilis, usque dum reliqui ad medietatem fortunam redierint. Quod ad ipsam debitorem attinet, cum actione mandati contraria fidei ipsi obligetur, hoc respectu inutilis videtur, certe non accessoria est. Proinde, si divisionis beneficio forsan intermisso unus et idem alter intergrum debitum expedierint, ad hanc exceptionem devenire necessarij habent, siquidem à confidejssoribus partem repetere velint l. ut fidejssor. ff. & l. ii. C. d. fidejss. Gomez. 2. reol. 3. num. 15. in f. Dn. Hering. d. fidejss. c. 27. p. 3. num. 6. præterquam in c. sibus, qui illam exceptionem respuunt. De quibus Dn. Hering. d. p. 3. num. 7. cum seqq. Imò A. Fab. ii. conj. 15. plane negat, fidejssori hanc exceptionem competere. Que opinio à communis Dd. schola abhorret, et ob id à nobis attendi non debet. Illud bui spectat, quando actionis cessio petenda sit? Nobiliss. Beust. in d. admonendi n. 319. & W. esenb. in parat. num. ult. d. fidejssor. eam vel ante, vel in ipsa solutione petendam esse censent per l. Modest. 76. d. solut. Idè non displicere videtur Dn. Zang. 2. d. except. 16. num. 10. per l. io. l. 17. d. fidejss. videlicet, quod solutione facta obligatio et actio exstirpantur, adeoque amplius cedi nequeant l. decem. 116. d. V. O. Neque est, quod dicatur, duplicem hic esse obligationem, principalem et accessariam, eoque fidejssoris solutione utramque non tolli. Illam enim consequentiam non sequi, vel ex §. 1. l. Quib. mod. oblig. toll. constat, et manifestè à G. d. d. contrah. stipulat. c. 9. num. 17. cum seqq. ostenditur. Adde A. Fab. ii. conj. 9. Diff. Coler. 1. d. process. execut. 10. num. 268. cum seq. Heig. 1. q. 38. n. 13. cum seqq. Gilman. supplicat. tom. 4. p. 1. vot. 54. n. 7. cum seq. Hering. c. 28. num. 34. & mult. seqq. & Dd. commun. Quorum sententiam admitto, si de cessione jam antea convenit, vel nominis emotio facta. Virumque autem factum in dubio præsumi non debet. Ut proinde de cedenda actione, neque temerè præscriptis verus, neque erit actio concedenda sit, quicquid etiam Dn. Zang. d. c. 16. num. 32. in dica. serio Witeberg. sæpe pronuntiatum referat.

31. Sic vulgo hanc exceptionem nominamus. Intelligimus autem, quæ certæ personæ se tueritio, ne ultra, quam facere possint, condempnentur text. est in § pen. & ult. l. d. act. l. 6. cum ill. seqq. d. re. jud. l. 3. d. except. Ejusmodi personæ Cldem. in except. Quat. facere poss. recenset 14. Alii plures, alii pauciores. Ego de hujus veritate alibi agam. Nunc tantum sciendum est, tempore rei judicate attendi dehere, quantæ sint facultates conventi, ut si tum tantum in bonis retinere non queat, quod vitæ sustentandæ sufficiat, meritò hujus exceptionis ratio habeatur, aliàs planè cesset l. 15. in pr. ff. solut. mat. Ampliàs Fr. in l. qui bonis. de cess. bon.

tantum exigendum aliquem, in quantum facere potest, inspiciendum esse, quantum ex ejus patrimonii fructibus redigi potest, non quantum ex venditione rerum redigeretur.

V. Perpetuæ exceptiones aliæ cum ipso negotio gesto prodeunt, aliæ demum post illud nascuntur 32. Quæ ab initio cum negotio processerunt, aliæ rursus ex solâ re: aliæ ex personis, quibus tribuuntur, descendunt. Illius generis est exceptio doli 33, metus 34, erroris 35, non numeratæ pecuniæ 36, non numeratæ dotis 37, & domini exceptio 38. Hujus verò S^{cti} Macedoniani 39, S^{cti} Vellejani 40, & minoren-
nitatis exceptio 41.

32. Donell. 22. comm. 2. vers. peremptoria.

33. t. t. d. doli except. De quâ sciendum, illam vel specialem esse, vel generalem juxta Don. 22. com. 6. in pr. Hæc toties competit, quoties quid contra naturalem equitatem petitur l. 1. l. 12. ff. d. dol. exc. Don. d. c. 6. in pr. vers. est, ut dixi. Et partim statim cum ipso negotio exsurgit, & ob id cum aliis exceptionibus conciarit. Nam, qui metu impulsus quid promittit, etiam doli exceptione tutus est, sed ut metus exceptio in rem sit, doli verò ipsum metum incutientem concernat l. 4. §. pen. eod. Hinc, qui errore lapsus stipulanti promittit, præter erroris seu in factum exceptionem, etiam doli exceptionem habet l. 36. d. V. O. l. 2. §. 3. l. ult. in pr. d. dol. except. Idq̃ verissimum est, si quis ei promittat, cui se prius debere putabat d. l. 36. & ibi Donell. Quod si errans promittat, qui quidem non debebat, sed promittat ei, cui se non debere sciebat, puta ab eo delegatus, cui se tantundem debere putabat, tum distinctione utendum, ut, si vero creditori delegantis promiserit, contra ipsum creditorem nullam habeat exceptionem, utpote qui dolo non agat, si, quod suum est, recipiat l. nihil dolo. d. R. J. habeat tamen contra ipsum delegantem actionem incerti, ut se liberet, si nec dum solvit, aut pecuniâ solutâ eam condicat vel repetat judicio mandati l. 4. §. 19. l. 5. §. pen. d. dol. except. l. 12. l. 19. d. novat. l. si donaturus. §. 1. d. cond. caus. dat. l. Nefennius. d. re jud. Vbi verò & ipse delegans errore lapsus putavit, se debere, recte delegatus contra creditorem doli exceptione utetur l. 7. d. dol. exc. Donell. d. c. 6. p. 485. Hinc cum non numeratæ pecuniæ exceptione concurrat doli exceptio l. 3. C. d. non num. pec. Partim demum ex post facto oritur. Veluti si quis sive tacite, sive expresse pacto vel ultimâ voluntate debitum remittat, præter exceptionem pacti etiam doli exceptione generali verus creditor repellitur l. 44. §. 1. d. O. & A. l. 4. d. servitut. l. 4. §. 7. §. 10. §. 12. l. ult.

l. ult. §. 1. d. dol. except. l. 3. §. 3. d. liberat. leg. Donell. d. c. 6. p. 588. cum seq. Sic si debitor pupillis, prodigis, &c. quibus non recte absq. consensu tutoris & curatoris solvitur, solvat, & ipsorum nomine iterum debitum exigant tutor aut curator, jure exceptione doli repelluntur, si ex pecunia accepta ipsi creditores locupletiores facti sint §. ult. l. quib. alien. non licet. l. 4. §. 4. d. dol. except. & de hoc tempore litis contestatae seu quo debitum petitur, appareat l. litis. d. negot. gest. l. 4. d. except. l. in pupillo. d. solut. Idem est, si debitor creditoris sui creditori solverit, ipso forsan invito, & tamen de debito solvendo conveniatur l. 6. l. 16. d. dol. except. Alias enim ejusmodi creditores cum debitorum damno locupletarentur contra equitatem naturalem Donell. d. c. 6. p. 587. vers. secund. Sic, si quis pecuniam debitam idoneo loco & tempore offerat, & ea postea pereat, ab ulteriori solutione debitor per hanc exceptionem liberatur. Est enim pecunia gentes, genus autem proprie non perit, ut ob id debitor nec ejusmodi casu ipso jure liberetur l. incendium. C. si cert. pet. l. 72. in pr. d. solut. Et tamen iniquum est, si debitor pecuniam obtulit, & illa forte deperdit, & vicissim conveniri possit super eodem debito. Ut merito hac exceptione creditorem repellat Donell. d. c. 6. p. 588. vers. tertia. Sic exceptione doli repellitur stipulator, si causa, ob quam stipulatio interposita, deficiat l. 2. §. 3. l. 4. §. 1. d. dol. except. Donell. d. c. 6. p. 589. vers. quinta. Sic si plures actiones competant, & una earum egerimus, reliquae doli exceptione excluduntur l. 34. §. 1. d. obligat. & actio. l. 71. d. furt. Intellige, si una illa consecuti sumus, quod nobis aberat. Alias una intentata reliquae recte deinceps proponuntur. Quod in disp. 6. latius executi sumus. Et insuper superflites actiones sint actiones stricti juris, non bonae fidei, alias ipso jure reliquae perimuntur d. l. 43. §. 1. d. l. 71. Donell. d. p. 589. vers. sexta. & 21. comm. 3. p. 456. num. 10. & seq. Per. Fab. ad l. 130. p. (mihi) 551. d. R. J. Deniq. & ille doli exceptione repellipotest, qui contra pactum de non petendo, vel sententiam latam, aut juramentum praestitum ulterius reum convenire praesumit l. 2. §. 4. cum §. seq. d. doli except. Donell. d. p. 589. vers. postrema. Partim deniq. & tum exceptio doli generalis competit, quando tempore intentatae actionis est aliquid, quod actor ejusdem rei nomine vicissim praestare debet, neq. tamen ipsi reo desideranti praestat. Donell. d. c. 6. p. 589. in f. cum seq. Veluti, si emtor ad rei traditionem agat, neque tamen venditori pretium solvere velit l. 31. §. 8. d. act. emr. l. 2. §. ult. d. dol. exception. Quam exceptionem vulgo pretii non soluti exceptionem nominamus. Vel, si petitor sumtus in rem petitam factos non refundat l. planē. d. petit. hered. l. 4. §. 9. l. 5. §. si donavi. l. 10. l. 14. d. dol. except. Vel, si pignoratitia intentetur actio, neq. tamen creditum restituatur l. 4. §. 2. d. dol. except. Vel, si filiatione sub conditione legata beres debitum petat, neq. tamen legatario de restituendo, si forte conditio ex-

stat, cavere velit l. 1. l. purè. in pr. ff. ut legat. nom. cav. Vel, si res in-
dividua legata petatur, neg. tamen estimatio ejus, quod l. Falcidie sufficiat, à le-
gataro ipsi heredi offeratur l. 5. §. 1. d. dolo except. Et omnibus hisce casibus di-
cendum est, actorem hac exceptione doli generali excludi Donell. d. cap. 6. p. 590.
cum seq. Specialis verò doli exceptio competit ex iis causis, ex quibus de dolo actio
oritur, videlicet quando ab initio quid dolo malo gestum est inquit Donell. d. c. 6.
in pr. Qua in re tamen opus est cautela. Refert enim, utrum dolus dederit con-
tractui causam, an in ipsum incidit. Ibi, siquidem contractus fuerit bonæ fidei,
negotium ipso jure nullum reddit l. 7. ubi Costal. Cujac. & Dd. d. dolo mal.
l. 2. §. ult. pro Soc. Gail. 2. observ. 2. num. 6. Padil. ad l. 2. num. 2. cum seq.
Cod. d. rescind. vend. Joseph. Ludovic. 1. decil. 18. num. 51. & Dd. magis com-
mun. Diss. Coras. 2. miscell. 8. cum seq. Robert. 1. animad. 1. cum 3. seq.
& item alii, quibus eleganter respondet Goed. d. contrahend. stipulat. cap. 3.
num. 144. & seqq. Aliter Diss. Dn. Zang. 3. d. except. 12. num. 16. Et omni-
no dicendum est, quoties bonæ fidei negotio dolus causam dedit, illud planè non va-
lere. Intelligitur, si ipse deceptus negotium valere nolit. Alius, si ipsius interfit,
negotium contractum subsistere, dicend. mutiq. videtur, illud quod dolo si contra-
hentes prædictum pro vilis habendum esse. quomodo me apud Bart. ad l. 1. n. 6.
d. pign. act. Jas. ad l. §. actionum. num. 41. J. d. act. & alios legisse memini.
Et certè ipsa æquitas suadet, ut cuius seu ipsius dolus noceat. Quod si contractus
fuerit stricti juris, is ipso quidem jure subsistit. sed ut exceptione doli opposita effe-
ctum sortiri non possit l. 5. C. d. mut. stipul. l. 36. d. V. O. l. 9. §. 3. Quod met.
caus. Zang. 3. d. except. 12. num. 12. Sed cur tam variè? Nihil est, si dicas ideo
bonæ fidei contractum deficere, quoties ipsum dolus procuravit, quasi dolus omnem
consensum excludat. Quippe sic idem de strictis contractibus affirmandum esset,
contrà quàm omnium judicio receptum est. Goed. d. c. 3. num. 144. opinatur, bo-
næ fidem, quæ in contr. tibus bonæ fidei intervenit, esse de substantialibus & es-
sentialibus contractuum illorum qualitatibus. Imò illa qualitas pure civilis est, to-
ta juri civili recepta. Quid itaq? An dicemus, sic legibus placuisse? an potius, quod
Dilect. & Maximin. Imp. in l. 5. C. d. rescind. vend. responderunt, dolum
contrarium esse bonæ fidei, & bonam fidem in contractibus bonæ fidei maxime exi-
gi? Vbi verò incidit dolus, in stricte negotium subsistit, & vel opposita doli ex-
ceptione eliditur l. 3. C. d. pact. l. 6. d. doli. except. l. 39. fol. mat. vel actione ex
contractu l. 13 §. 4. d. act. emt. vel etiam de dolo actione reformatur t. t. d. dolo
mal.

34. t. d. doli & metus except. Dn. Zang. 3. d. except. 13. num. 96. cum
seqq. Adde Donell. 15. commun. 38. & Menoch. cas. 135. cum seqq. ubi exa-

MIN. 199

minant, quis metus hanc exceptioni locum faciat. Quod hic latius non prosequor. Tamen hoc disputabimus, si semper opus sit exceptione, quoties ob metum incussum negotium gestum. Questio inde dependet, utrum negotium ipso jure valeat, quod ob metum illatum profecit? Quod attinet contractum stricti juris, de eo omnes Dd. consentire videntur, quod ipso jure valeat, & ejus actio demum exceptione metus elidatur. De bonæ fidei contractu res ambigua est. Nam & illum ipso jure valere, si maxime ipsi causam dederit, metus, docent Accurs. ad l. 21. §. si dos. Quod met. caus. Myns. 6. obs. 38. num. 3. in f. Robert. 3. animadv. 3 & alii propter text. in d. l. 21. §. si metu coactus sim. l. ult. §. 1. eod. l. 4. cum l. seq. C. d. t. Ratio, quod metus nunquam consensum excludat, & propterea de stricto jure omnis contractus etiam metu initus valeat. Tamen in matrimonii & dotis contractu post Accurs. opinatur Robert. ejusmodi contractum metu initum ipso jure nullum esse d. l. 21. §. si dos. Idem ideo, quod matrimonia libera esse debeant l. 2. C. d. inutil. stipul. Sed & si quis metu coactus in judicem non suam consensit, ejusmodi prorogationem ipso jure non tenere, concedit ibidem Accurs. in d. l. 21. §. si dos. per l. 2. in princ. d. jud. Extra illos casus volunt indistincte contractum metu initum ipso jure valere. Diversum docet Mercat. 3. Notar. ad animadv. Rober. 3. Gerd. de contrah. stipul. c. 3. num. 156. & seqq. imò contractum b. f. ipso jure non valere, si ipsi metus causam dederit. Quæ sententia videtur verior. Nam si solus dolus contractui causam dans eum vitiat, multò magis vitabit metus, quod metus sine dolo esse non possit l. 1. §. 13. quod met. caus. l. dol. C. d. inutil. stipul. quomodo & ipse Robert. 3. animadv. 3. disputat. Deinde in hanc rem videtur esse text. in l. 1. ibi: emptio irrita est. Codic. de rescind. vend. & d. l. 21. §. si dos. Neque est, si dicas cum Roberto, id speciale esse in dotis promissione. Id enim ut probes, necessum est. Non probabis autem inde, quod matrimonia libera esse debeant, quando nuptiæ & dotis promissio sint planè diversa, & nuptiæ absq. dote omnino subsistant. Quomodo concludendum est, si quidem bonæ fidei contractui metus causam dederit, illum ipso jure deficiere, neque oppositâ exceptione enervari. Tamen, si in contractum bonæ fidei metus incidat, exceptione metus infirmabitur actio, quomodo indistincte infirmatur, sive stricti juris contractui causam det, sive in illum incidat.

35. Dn. Zang. 3. d. except. 13. num. 106. Donell. 22. comm. 2. in princ. Quod spectat l. 36. de V. O. t. t. d. jur. & fact. ignor. §. 1. & ibi Dd. l. d. except. Et omnino certum est, errorem & ignorantiam tam juris, quam facti in re amittentenda non nocere, quin potius facere, ut hac oppositâ exceptione, ad solvendum cogi non possit reus, ad quod posset, si ab illo errore obligatio nata esset. Aliqui casus sunt, in quibus hanc exceptionem non attendimus, de quibus Zang. ibid. n. 108. cum mult. seqq.

36. Est hæc exceptio in duplici differentia. Alia datur aëtori seu creditori, alia reo seu debitori. Aëtori datur, si scripsit, se ex quacumq; ferè causa quid accepisse vel recepisse, revera tamen nihil accepit vel recepit. Pauci casus excepti, ubi omninò ipsius confessioni standum. Extra illos indistinctè dicendum, si intra 30 dies ab ommissa confessione excipiat de non numeratâ pecunia, ipsam hoc commodi capere, ut deinceps ipsius confessioni non sit. tunc, verum adversario incumbat probare, imò vera esse, quæ confessio scripta contineat text. est in l. 14. §. 1. cum seq. & ibi Dd. comm. C. de non num. pecun. Dn. Zang. 3. de except. 14. n. 3. & mult. seq. Quod si intra illud tempus non excipiat, postea cum sua exceptione non audietur, ne quidem si onus probandi in se recipere velit, imò pecuniam sibi solutam non esse d. l. 14. §. 2. in f. Zang. d. c. 14. numer. 32. cum seq. Wesembec. conf. 42. numer. 28. cum seq. & Dd. comm. Et omninò vulgò Dd. existimant favore liberationis receptum esse, ut si maximè velit contrarium probare, audiri tamen non debeat creditor. Adhuc tamen opinaretur huiusmodi aëtorem cum sua exceptione audiendum esse, siquidem probare vellet, se revera pecuniam non accepisse. Quod & Dyn. & alios voluisse refert Dn. Zang. d. c. 14. n. 33. Quæ reo datur exceptio, competit, si scripserit, se alteri forsan ex mutuo id debere, revera tamen nihil accepit t. t. C. d. non num. pec. Et hæc exceptio intra biennium, non ut olim intra quinquennium, opposita facit, ut nisi aëtor probet verum esse, quod reus se debere scripsit, is meritis absolvatur d. l. 14. in pr. & ibi Donell. num. 13. cum seq. Quod si post biennium demum illam opponat, cum ea amplius audiendus non est, sed omnimodò condemnandus l. 8. l. 14. in pr. Cod. d. t. etiam si maximè probare velit, se revera non debere, quod se debere scripsit, veluti Donell. in d. l. 8. numer. 21. cum mult. seqq. Dn. Zang. 3. d. except. 14. num. 66. Fach. 2. controvers. 81. & plures alii tradiderunt. Et nituntur illi d. l. 8. ibi: omnimodò, d. l. 14. in pr. ibi: nullo modo. Et habent insuper illam rationem, quòd si reus maximè probare velit, sibi pecuniam numeratam non esse, non possit tamen propterea, quòd negantis per verum naturam non sit probatio l. aëtor. Cod. de probat. Alii tamen diversimodè profitentur. Et omninò contendit Gomez. 2. resol. 6. num. 7. Schurph. 2. consil. 42. num. 4. cum sequent. Wesembec. d. consil. 42. num. 24. Natt. conf. 305 num. 3. Ant. Fab. def. 1. Cod. de non numer. pec. Cynus in d. l. 14. in princip. num. 5. & Dd. magis communiter, teste Schrader. d. Feud. part. 2. princ. part. 9. sect. 13. num. 67. imò reum cum illa exceptione audiendum esse, etiam post biennium præterlapsum, saltem si in se onus probandi recipere velit, quòd sibi pecunia numerata non sit. Quam existimem opinionem prævalere, non tam ideo, quòd omnis probatio in contrarium recipiat probationem l. 25. de probat. quàm propter text. in l.

13. C. de non num. pecuni. Sed nec contrarium, quod ego quidem advertere possum, solide probatur. Nam, quod arguitur d. l. 8. d. l. 14. generalia verba, nihil ad rem faciunt. Attendendum enim est, id velle Imp. ut post biennium nullo modo opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ, sed quæ sit ejus conditionis, quæ est, si ante illud tempus opponitur. Olim hæc exceptio intra quinquennium opponi poterat, hodie intra biennium necessario proponenda. Videlicet, quatenus illa onus probandi in ipsum adversarium rejicit. Et hoc tantum intendit Justinian. in d. l. 14. Neque est hæc responsio divinatoria. Quia enim de re est exceptio, de eadem ut regula sit, necessarium est. Ideoq. cum post d. l. 14. adhuc sint casus, in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam post biennium opposita onus probandi pecuniam numeratam esse in ipsum creditorem transferat, apparet omnino rectè dici, respectu ejus probationis nullo modo ullam querelam admittendam esse. Aut si hæc responsio divinatoria est, uno saltem apice ostenditur, quod Justinianus in aliis terminis exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium effluxum, quam intra illud fecit, consideraverit. Et tunc ultro agnoscemus, hanc nostram opinionem falsam esse. Id autem à nemine hætenus, quos ego quidem viderim, factum reperio. Non obstat, quod post biennium effluxum juramentum creditori debitor deferre non possit d. l. 14. §. 3. Nam & Gomez. & omnes Dd. idem volunt. At quid inde? An quid post illud tempus debitor probationis commodo donandus non sit? Nimirum id est, quod contendit Donell. tanto magis, quanto facilius est creditori juramentum deferre, ut is juramento præstito sit quasi testis & iudex in propria causa, quam aliunde adiectis probationibus probare pecuniam solutam non esse. Sanè tantæ molis non est adversario juramentum deferre, quam vel testibus aut instrumentis suam intentionem docere. Sed inde non sequitur, propterea statim cessare reliqua probationum genera, si juramentum exclusum sit. Sapissime enim videas juramento locum non esse, ubi nemo reliquis probationibus locum esse negaverit. Cur ergo in nostro casu ob exclusionem juramentum reliquæ probationes exclusæ essent? Et est magna ratio, quæ hujus juramenti dilationem inhibuit. Esto sanè tam reo, quam auctori juramentum præstitum pro probatione esse, id tamen apud omnes facile obtinuerit, fieri non posse, quin admissio hoc juramento ipse creditor, si maxime intentionem suam probatam propter effluxum biennium habeat, si non plenè, quadantenus saltem probare videatur, imò se pecuniam numerasse. Ad hoc autem creditorem non teneri Justinianus voluit, & unà cum ipso omnes Dd. volunt. Ut, cum ratio hæc planè specialis sit & singularis in juramento, vel inde appareat, reliquas probationes hoc in genere non prohibitas esse. Et sanè, si jam antea Justinianus verbis illis generalibus, quæ tantopere à Dd. arguentur, omnem probationem removit, ridiculam operam, certè non necessariam in eo posuit Justinianus, quod juramentum hoc

Y y

creditor

creditori non deferendum esse sanxit. Quod cum temere admitti non possit, magis est ut dicamus, solam juramenti dilationem prohibitam, reliquas omnes in contrarium probationes admissas esse. Non obstat, quod dicitur, factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem d.l. actor. Nam & nos idem dicimus. Neque enim, qui negat, quicquam probare tenetur. Sed quod negans negationi suae fidem facere non possit, inde non conficitur. Imò potest utique. Et cogitur aliquando etiam, quoties contra negantem stat praesumptio juris. Cur itaque tantopere illi rationi confidimus? De aequitate Canonica huiusmodi exceptioni semper locum esse, docet Marta 4. d. juris d. 2. cas. 161. num. 14. quantumvis in contrarium discedat Cavall. q. 38. & Dd. magis comm. Nos amplius idem de jure civili obtinere contendimus. Ut non necessarium sit, tanquam singulare in clericis cum eodem Marta d. cas. 161. num. 11. & seqq. notare, quasi illi post biennium etiam de bonis patrimonialibus hanc exceptionem opponere possint. Admissa tamen contraria opinione, nihil vetat, quò minus contra scripturam obligationis excipere liceat Zang. d. c. 14. num. 59. cum seq. Sed & exceptionem doli ejusmodi debitorem opponere posse affirmat Schrad. d. F. 2. p. princip. 9. sect. 13. num. 67. Contra statuit Donell. ad d. l. 8. num. 23. & seq. Quae sententia est verior, ne aliàs Iustiniani constitutioni in d. l. 14. fraus fiat. Tandem addamus, hanc exceptionem non tantum ex mutuo cauto descendere, quemodo Accurs. in d. l. 14. vers. alia res. & ibi Donell. n. 4. cum seqq. Mascard. de probat. concl. 696. num. 29. & vulgò Dd. opinantur, sed generaliter ex omni causa competere, unde quis se debitorem scripsit, nunquam tamen verus debitor factus est text. in d. l. 14. in pr. ibi: alia res &c. & ibi Duar. c. 1. & in parat. Cujac. Pacius ad rub. n. 18. C. eod. & alii. Cessat ista exceptio, ubi geminata confessio intervenit Jas. in l. 30. num. 4. de reb. cred. Schneid. n. 18. in f. Inst. de liter. oblig. Quid si jurata esset? Adhuc probatio contra confessionem admittenda, modò prius absolutio petatur. Quemadmodum Fab. def. 1. n. 8. C. d. non numer. pecun. velle videtur. Et de hoc omnino vide Asin. de execut. §. 9. c. 29. num. ult. pag. 629. vers. convenit cum p. seqq. Ceterum de tota hac exceptione consuli possunt Pruckm. 1. conf. 9. Fach. 2. contr. 81. & seqq. Natr. conf. 196.

36. De hac exceptione agitur ad tit. C. de dote caut. non num. N. 100. & utrobique Azo, Cujac. & Dd. & latius illam Covarr. 1. resol. 7. num. 4. cum seqq. Menoch. 3. praef. 12. cum seq. & Trentacinq. 3. resol. t. de jur. dot. resolut. 7. Valasc. 1. conf. 5. cum seq. Ant. Fab. def. 4. & seqq. C. de probat. Coler. 3. de proc. execut. 1. num. 109. & seqq. Fachin. 8. contr. 77. cum multis seqq. illustrarunt. Unde desumi possunt, quae hic referenda essent.

37. Oldendorp. d. tr. de except. dom. Et omnino dicendum est, eam regulariter omnibus actionibus obijci posse. Ratio est in l. 173. §. f. de R. J. Nihilominus tamen receptum est in Interdicto recuperandæ Unde vi, ut illi exceptio illa opponi nequeat, et si maxime in continente probari posset Boer. decis. 238. num. 2. Menoch. recup. rem. i. n. 239. & Dd. comm. Saltem, si actor illi exceptioni consentiat, admittenda est c. 1. & ibi Kling. num. 5. de restit. spol. Sed nec Interdicto retinendæ illam exceptionem opponi posse Dd. comm. volunt juxta Vasq. 2. contrav. 88. n. 3. Quam decisionem admittere possumus, si reus conventusurbationem factam diffiteri non possit. Alias, si uterq. se possidere diceret, proprietatem allegans audiendus esset juxta Kling. ad d. c. 1. num. 3. vers. secundo. Quomodo forsitan componi possunt, quas diversas refert Dd. opiniones Vasq. adde Menoch. retin. rem. 3. n. 671. cum mult. seq. Quod attinet Interdictum Adipiscendæ, certum est illi proprietatis exceptionem recte opponi, si modò in continente probari possit Menoch. adipif. poss. rem. i. n. 102. cum seqq. & Dd. com. adde Socin. reg. 164. cum seq.

38. Notissimum est, filiosfam. hac exceptione se tueri, qui ab aliis mutuam pecuniam acceperunt, aut in fraudem Scti Macedoniani alium contraktion celebrârunt l. 7. §. 3. l. 9. in princ. l. 11. ad SC. Maced. Cùm enim filiusf. ex mutuo tam naturaliter, quàm civiliter obligetur l. 10. l. 18. eod. l. 40. d. cond. ind. Et tamen iniquum sit, illum inde condemnari, apparet, ipsum se contra certi conditionem exceptione hac tueri. Non obstat, quod in l. 1. in pr. §. 1. l. 7. §. 4. cod. dicitur, creditori actionem denegari contra filiumf. Vt inde dicendum videatur, nec exceptione opus esse, cùm nec actio competat. Resp. Accurs. in d. l. 1. Vult, ad §. 5. n. 9. l. Quod cum alio &c. & Dd. comm. verum esse, quod actio denegetur, si illam cum effectu consideres. Non recte. Nam dum volunt omnino quidem actionem concedendam esse, sed ut postea per exceptionem à reo evertatur, manifestè in d. l. 1. §. 1. incurant. Ego sic statuo. Aliquando filiusf. se exceptione tuetur: aliquando contra ipsum actio non datur. Nimirum prout prætori injure liquet de mutuo à filiof. contracto. Nam si nec creditor neget se filiof. mutuum dedisse, jure ipsi actionem denegat. Vbi verò hoc controvertitur, ipsi actionem dat, sed cum adjecta exceptione SC. Macedoniani, eo planè modo, quo aliquando contra juratum reum actionem denegat l. 7. l. 9. in pr. de jurej. aliquando actionem dat, sed cum exceptione juriurandi §. æquè. l. de except. quemadmodum paulò post latius ostendamus. Sunt tamen casus, ubi ejusmodi exceptio non prodest filiof. De quibus Accurs. ad l. 1. §. 3. & ibi Cost. & Dd. ad SC. Maced. Gomez. 2. ref. 6. num. 2. Mindan. 2. d. proc. 62. m. 3. Zang. 3. d. except. 12. n. 26. & mult. seq. Zas. 2.

Y y 2

singul.

singul. intell. 18. Fach. 2. contr. 61. Covar. ad c. quamvis. p. 2. §. 3. n. 6. & a-
libi Dd. Quos hic examinare non debeo.

39. t. t. ad SC. Vellejan. Vbi tamen distinctè procedendum. Sunt enim casus,
qui exceptionem SC. Vellejani planè respiciunt, ab Accurs. in l. ult. C. eod. hisce
verbis comprehensi:

Casibus in senis mulier spondendo tenetur,

Pro libertate, pro dote, renunciatis, & si

Decipiat, pretium capiat, ea veatve secundo.

Et consentiunt ferè Dd. in omnes illos casus. Imò & ipsis plures addunt Mindan.
2. d. process. 61. m. 4. Dn. Zang. 3. d. except. 11. num. 121. cum mult. seq. Dn.
Hering. de fidej. cap. 7. num. 410. & mult. seq. Jul. Pac. ad Rub. Cod. d. t.
num. 29. & seqq. Et omnino putem in omnibus illis casibus ab exceptione SC. Vellejani mulierem intercedentem excludendam esse. Quantumvis enim post alios
opinentur Gomez. 2. resol. 13. num. 17. Welenb. & Duaren. ad t. d. SC. Vellej.
Zang. d. cap. 11. num. 153. & seqq. præterquam in casibus exceptis Donell. 12.
com. ult. quasi mulier illi exceptioni renunciare non possit, etiam si maximè cer-
tiorata esset Tessaur. decis. 222. num. 2. non dubito tamen adfirmare contrari-
um amplectendum esse, non tam, quòd ita in toto mundo servetur Gail. 2. obf. 77.
num. 1. quàm quòd veritati juris magis congruere videatur. Quomodo post Dd.
comm. docuerunt Fach. 2. contr. 59. Hortens. ad l. 31. ad Sc. Vellejan.
& omnino admittendum esse voluit Covar. ad c. quamvis. pag. 2. §. 3. num. 8.
Cayall. q. 515. & Padill. ad l. f. num. 10. Cod. d. jur. & fact. ign. si modò muli-
er de beneficio suo competente edocta fuerit. Quanquam, si mulier ejus scienti-
am habeat, certioratio jure intermittatur argum. l. 1. in f. d. act. emt. Pac. ad d.
rub. num. 37. In dubio autem non habere dicendum videtur. Tessaur. d. decis.
222. num. 3. per text. in l. 9. in princ. de jur. fact. ign. Et sunt pro hac decisione
textus satis manifesti in l. 8. §. 10. l. 31. l. f. §. pen. ad SC. Vellej. Et certissimum
utiq. est, beneficium hoc primario favorem mulieris concernere l. 40. in pr. de cond.
ind. Aliàs neq. donare, neq. pro alio solvere posset. Et in hujusmodi casibus di-
cendum est, mulierem etiam jure novissimo obligari, si maximè juxta l. 23. §. ult.
Cod. ad Senatusconsultum Vellejan. formam non intercesserit. Nam quòd
Accurs. in d. l. 23. & vulgò Dd. volunt, quasi mulieres planè non obligentur,
præterquam si se instrumento publico & tribus testibus subscripto obligaverint, re-
gulariter quidem admitti potest propter d. l. 23. §. ult. ad casus à nobis exceptos ex-
tendi non debet. Aliàs mulier extra illam formam intercedens non teneretur, quæ
pro intercessione pretium accepit, secus ac ipse Justinian. in d. l. 23. in princip. vo-
luit. Ergò ne dicamus, Justinianum in eadem constitutione seipsum corrigere, ne-
cessum

cessum est, ut statuamus d.l.23. §. ult. ad casus à nobis exceptos non spectare. Denique id confirmat l.24. & maxime l. ult. Cod. eod. tit. Extra illos casus agnoscos mulierem intercedentem de jure novissimo amplius plane non obligari, quam si secundam formam à Iustiniano in d.l.23. §. ult. præscriptam se obligaverit. Ut si hodie mulier intercessisse dicatur, & hoc nomine conveniatur, prius attendendum sit, si juxta d.l.23. §. ult. obligata reperiatur, nec ne. Vbi si deerit illa forma, obligatio plane deerit, neq. mulier conventa exceptione SCti Vellejan. indigebit. Quasi adfuerit, tam firmiter tenebitur, & ut exceptione hac setueatur, necessum habebit. Quomodo adparet, sub qua conditione hodie mulierem pro alio intervenientem ad SC. Vellejan. exceptionem admittamus. Quando autem intervenire dicatur mulier, nervose explicat Cujac. tr. 4. Ad Afric. in l.17. & 19. ad SC. Vellejan. Dn. Zang. d. c.11. num.12. & mult. seq. Hering. d. c.7. num.395. & alii alibi. Nos illud videamus, quatenus ignorantia creditoris faciat, ut mulier suo beneficio uti non possit. Illam enim ipsi prodesse liquet ex l.4. l.11. & passim ad SC. Vellejan. Variè AZO in sum. num.3. Cod. h. Conan. 6. com. ult. num.4. Cujac. in d.l.17. Pac. ad l.1. num.4. & seqq. Cod. eod. & passim Dd. loquuntur. Sic statuendum videtur. Vbi cum muliere quis contrahit ab initio, sufficit, si creditor ignoret illum contractum ab illa intercessionis causa fieri, ita ut deinceps Vellejani beneficio uti non possit l.4. in pr. l.17. in pr. h. Ratio est in l.11. ff. eod. Vbi verò mulieres jam natam obligationem in se transferunt, si cum ipsis contrahentes id sciunt, non cessat SCti exceptio, sed illo ipsis subvenitur l.1. Cod. eod. Regulariter autem id creditores scire possant. Sive enim fidejubeant, sive constituent, sive expromittant, sive alium in judicio mulieres defendant, semper creditores scire possunt, ipsas aliorum causam in se derivare. Quid si debitum, quod se alii debere dicit, alii promittat? Novus creditor diligens & curiosus erit, si re vera illud debitum subsit, quod delegatur, ita ut ipsi super debito fides fiat. Quomodo non audietur mulier, si maxime intercessisse ostendatur d.l.17. in pr. aliàs contrà. Ita ferè acutissimus Hortens. ni fallor ad d.l.17.

40. text. est in l.7. in f. de except. Quotiescung enim minores se alicui oneri submitserunt, ex quo læsi aut decepti sunt, semper beneficium restitutionis habent. Vnde hæc minorenmitatis exceptio.

VI. Post negotium gestum oritur exceptio pacti de non petendo 41, rei judicatæ 42, jurisjurandi 43, transactionis 44, præscriptionis 45, rei venditæ 46. Quibus & exceptionem rei litigiosæ ascribere placet 47.

Y y 3

41. Vtiq

41. Vtq; si convenit, ne omnino petatur. Si enim actum fuerit, ne à Titio petatur, vel ne Titius petat, pactum in personam est, & ob id cum persona extincta expirat §. præterea. l. h. l. 3. ff. eod. l. 17. §. pactum. & ibi Cujac. d. pact. Est autem huic exceptioni locus, quoties quis alteri quid dare facere obligatus est, si- ve ex conventione, si ve ex delicto, si ve etiam ex aliis causarum figuris, & postea conveni ne petatur. Idq; in reliquis expeditum videtur. Tantum in iis, qui consensu constant contractus, dubium recipit. Cum enim consensu solo contrahantur, videbantur contrario dissensu planè dissolvi §. ult. l. quib. mod. toll. obi. l. nihil. d. R. J. ut ob id hæc exceptione opus fuerit. Et de pacto nominatim traditum est, quid unum pactum alterum ipso jure tollat l. 95. §. naturalis. d. sol. Videlicet, si pacto non præcessit civilis obligatio. Aliàs, si quis prius sit civiliter obligatus, ut maxime postea pactum de non petendo contrario pacto remittat, opus est replicatione l. 27. §. 2. & ibi in rational. Ant. Fab. d. pact. Quid ergo? Wesenbec. ad d. §. præterea. velle videtur, quasi contrario pacto tollatur tantum obligatio naturalis, non civilis ex contractu prognata, fortè quod cum pactum naturalem obligationem tantum inducit, aliam tollere non possit. Atq; ita mihi aliquando videbatur. Nunc puto dicendum esse, quod contrario dissensu rursus contractus dissolvatur, ubi actum est, ut à contractu discedatur. Sed & in ejusmodi contractibus illi pacto locus esse potest, ut tamen contractus subsistat. Fac enim, me tibi ex emto debere 10, ubi si paciscar tecum, ne illa petas, contractus subsistit, & exceptioni locus fit.

42. §. 5. d. except. & t. t. d. except. rei jud. Et est hæc exceptio juris, non facti, secus quam Rosbach. in process. t. 41. num. 14. opinatur. Neq; enim sententia est dissolvende obligationis modus, ut merito tantum debitorem per exceptionem oppositam liberare videatur iudex. Competit hæc exceptio, quoties reus in judicio fuit absolutus, & postea ex eadem causa, ab eadem persona, de eadem re convenitur l. 12. cum ll. seq. l. 27. ff. d. t. latissimè Donell. 22. comm. 5. Zang. 3. d. except. 17. & ibi Dd. alleg. Certi demum casus sunt, in quibus hæc exceptionem non attendimus, relati à Rosbach. d. t. 41. n. 17. cum seqq.

43. text. est in §. æquè. l. d. except. & ibi Dd. comm. Saltem videndum, unde hæc exceptio descendat, & quando competat. Certum est, eam ex jurejurando oriri, & eo quidem litis decisorio. Sed an ex omni, hoc est, tam necessario, quam vel judiciali, vel voluntario juramento competat, id est, quod hic querimus. Rosbach. d. t. 41. num. 48. opinatur, illam exceptionem oriri ex juramento judiciali & necessario. Igo contra existimo illam ex juramento necessario nunquam descendere, sed tantum ex juramento voluntario & judiciali l. 1. de jurej. Hiltrop. 2. process. 16. num. 21. Proinde si quis deferente actore si ve extra judicium, si ve in judicio in præsentia judicis juraverit se nihil debere, vel rem petitam suam esse, &

for san

forſan rursus conveniatur, jure hac exceptione ſe tenebitur reus d. §. æquē. Zang. 3. d. except. 16. Idem erit, ſi delatum juramentum aſtor reo remiſerit. Remiſſum enim pro præſtito habetur l. 9. §. 1. d. jurej. Ut indiſtinctē, ſive verē à reo juratum, ſive ipſi juramentum delatum remiſſum ſit, ſemper conventus à veteri aſtore exceptione jurisjurandi ſe tueri poſſit. Non probo, quod Donell. d. jurejurand. c. 7. Borch. d. jurejur. c. 3. n. 16. cum ſeq. Roſb. d. t. 41. num. 49. Vult. ad §. 10. n. 4. l. d. aſt. ſetſer. 4. d. juram. 7. num. 12. & n. 31. Hering. d. fidej. c. 20. §. 2. Goedd. de contr. ſtipul. c. ult. n. 50. & ſeq. & paſſim neoterici tradunt, jusjurandum ipſo jure obligationem tollere, ſaltem ſi conſlet juratum eſſe. Quin contrā omnino ſtatuendum eſſe puto, quod nunquam juramentum civilem obligationem tollat. Primò enim text. in d. §. æquē. indiſtinctē jurantem obligationem manere ait. Sed & particula æquē idem evincit. Ut enim paſſus de non petendo per exceptionem tantū liberatur, æquē ſic jurantem tantū per exceptionem jurisjurandi defendi docet Imp. Mala comparatio, ſi jurans ipſo jure liberatur, potiſſimum, ſi quod ipſimet Dd. volunt, juramenti major virtus non eſt, quā paſſi l. 35. §. 1. d. jurejurand. Deniq; ſic concludo: Aut juramentum eſt à jure civili, aut prætorio. Si à jure civili, malè prætori adſcribitur in l. 7. d. jurejur. quod ex ipſius Editto juramentum obligationem perimat. Quod ſi eſt juris prætorii, ineptè tantū prætori tribuimus, ut directò ſubſiſtentem obligationem ſua jurisdiſſione tollere poſſit. Sed obſtat tamen d. l. 7. l. 9. in pr. eodem. ubi denegatur aſtio, ſiquidem conſtiterit juratum eſſe. (Quid ſit aſtionem denegare, liquet ex l. 1. §. 7. l. 7. d. nov. ep. nunc. l. 34. d. obl. & aſt.) Quin & propterea dici videtur obligationem ſublatam eſſe, quod ſit juramenti præſtatio pro novatione l. 26. §. ult. eodem. Verū neutrum fundamentum eſt ejusmodi, ut illi opinioni ſufficere poſſit. Primū enim quod attinet, facillimam recipiet ſolutionem, ſi modò brevibus ſupponamus, olim Prætores litigantibus aſtionem dediſſe, & hoc quā formula erat, non quā facultas perſequendi in judicio l. 1. ff. com. Neq; tamen paſſim dabat & indiſtinctē. Quandoq; denegabat, quandoq; dabat aſtionem, prout nimirum prætori in jure de aſtoris intentione conſtabat. Nam ſi reus intentionem aſtoris fatebatur, ipſum condemnabat, aſtionis petite datione intermiſſa. Vbi reus excipiebat contra aſtorem, & exceptionem aſtor ſua confeſſione confirmabat, Prætor reum ab inſtantia abſolvebat, aſtori aſtionem denegabat. Quod ſi reus ſimpliciter intentionem aſtoris negabat, Prætor aſtionem dabat, cum annexa exceptione. Quæ cum hodiè notiſſima ſint, facile apparet, quomodo contra jurantem Prætor aſtionem denegat. Non quod poſt juramentum præſtitum non ſuperſit aſtio (aliàs enim, tantum abeſt, ut denegari poſſet, ut non, niſi ineptè ejus ratio haberetur) ſed quod iniquum videatur Prætori aſtionem dare, quotieſcunq; conſtat contra aſtorem juratum eſſe, partim ne perjurii quæſtioni le-

eius fiat, partim quod ridiculum videatur, si Pretor actionem concedat, ubi actor
 exceptionem rei veram esse fatetur. Vbi autem controversitur, an iuramentum præ-
 stitum sit nec ne, Pretor actionem non denegat, sed formulæ exceptione iurisju-
 randi inserta iudicium recte conedit, propterea quod omnis perjurii metus cesset.
 Sive enim reus quoad iuramenti asseritam præstationem succumbat, sive obtineat,
 semper tamen verum est, ipsum perjurii metum non incurrere. Quomodo text.
 in d. l. 9. in pr. rectissime accipere videor. Et sanè si illo tantum casu iurans ob-
 ligatus manet, quando de iuramento non liquet, sine dubio ideo obligatione non
 eximitur, vel quia de iuramenti fide non constat, vel quia natura ejus non ferat,
 ut obligationis vinculum tollat. Ut illud statuatur, omnino admitti non potest. Huc-
 usque enim non auditum est, quod rei probatio rem ipsam adficiat, & rei substantia
 ab ejus probatione pendeat. Neque enim, si negem, te mihi solvisse, recte concludo,
 te mihi obligatum esse. Quicquid etiam ab Henr. God. conf. §. cum itaque.
 num. 6. dicatur, quasi idem sit & æquivalent, non esse verum, vel esse verum &
 non probari, propterea quod non esse vel non apparere in foro judiciali æquipolant
 l. 30. de test. tutel. l. 77. de contr. emt. Hactenus tantum illa negatio prodest, ut
 nisi debitum solvisse probes, jure mihi condemneris. Vbi autem probaveris solu-
 tionem, apparet statim te mihi obligatum non fuisse, & me sine ulla actione te-
 cum contendisse, eoque nulla exceptione opus fuisse, & nullam planè competiisse.
 Quod ipsam omnes Dd. fatentur, quando solutionis exceptionem intentionis seu fa-
 cti vocant exceptionem. Et recentiores omnes uno ore concedunt, nullam esse exe-
 ceptionem, nisi ubi actio ipso jure competat. Quamobrem, quemadmodum solutio-
 nis negatio obligationem revera subesse vel non subesse non arguit, sic nec negatio ju-
 ramenti facere poterit, ut, siquidem aliàs obligationem planè tollat, illo saltem casu
 subsit, ubi de iuramenti præstatione ambigitur. Et hac comparatione eo libentius u-
 sus sum, quod ipsi Dd. eo modo contra nos arguant. Inquirunt, si iusjurandum
 loco solutionis cedit l. 27. de iurejurando, quemadmodum solutio ipso jure obli-
 gationem tollit, etiam iusjurandum tollet. Impotens argumentum! Quidni mihi
 licent eodem modo concludere, Iusjurandum est instar iudicii l. 26. in fin. habet
 transactionis speciem l. 2. eodem. Ergo quemadmodum iudicium & transactio, qua-
 tenus per pactum fit, ope exceptionis demum adversarii actionem enervant, etiam
 iusjurandum infringet. Et certè ista illatio nostro proposito apprime convenit, (ut
 maxime non diffitear reliqua aliovorsum à ictis in d. l. proponi, quam ut huc tor-
 queri debeant) & simul abundè ostendit, ex incerto probationis eventu obligationem
 non estimari. Propterea necessario concludendum est, ideo opus esse exceptione, quod
 iusjurandi natura obligationem ipso jure non tollat, sive de iuramento constiterit,
 sive illud intervenisse actor negaverit, maxime cum id generalitatem text. in d.
 §. xque

§. xquē. flagitare bastenus disputata facile evincunt. Minus obstat, quod dixi, juramentum hoc pro novatione esse l. 26. §. ult. de jurejur. Neq. enim hoc ita intelligi debet, quisque juret, revera novit, sed quod hujus juramenti præstatio sit pro novatione, & in effectu non minus operetur, quam si revera novatio intervenisset, eodem planè sensu, quo juramentum hoc transactionis, solutionis, &c. speciem esse dicimus.

44. l. 19. l. 28. C. d. transact. Vbi tamen interest, utrum transactio pacto, an acceptilatione, an contractu Do ut facias, fiat. Si pacto, verissimum est, obligationem transactione non exspirasse, adeoque exceptione opus esse. Quod si acceptilatione facta est, cum illa priorem obligationem planè tollat, dicendum est, exceptionem planè supervacuum videri, latè Porch. d. transact. c. ult. Denique si per contractum innominatum intervenierit transactio, neq. transigens conventioni stare velit, opinor exceptioni huic locum esse. Nusquam enim, quod sciam, traditur, hoc modo priorem actionem exspirare. Imò contrà puto, licere transigenti ad illam redire, si forsitan alter conventioni non satisfaciat. Nam quod dicitur in transactione locum penitentiae non esse l. 39. Cod. eod. admitto, si reus nihil à sua parte desiderari patiat. Aliàs transigens actionis commodo privaretur, & reus impune obligationem eluderet. Forsan dicendum, transigenti præscriptis verbis actionem competere, vel etiam de dolo, ut alii volunt! Non nego. Imò id in suis terminis verissimum esse omninè concedo. Tantum hoc volo, an ad priorem redire hoc in casu liceat. Quod aliàs possit, constat ex d. l. 28. Vtrum & illo casu id in controversiam voco. Non sublata est ipso jure, proinde adhuc competit. Nec exceptione transactionis excludi potest, quia replicatione doli semper repellitur, quisquē transactioni non satisfaciens ab alio satisfieri cupiat. Ut & hoc in casu semper opus sit hac exceptione.

45. Exemplum hujus exceptionis elegans est in l. 7. d. diversis & temp. præsc. Et fuit ejus usus olim longe nobilissimus in rebus non mancipi ad tempus possessis. Hodie sublata rerum differentiâ, etiam illa exceptio magnam partem sublata. Vnde tamen ad actiones extenditur. Neq. enim novissimo jure actionum vita est perpetua, sed ad annos certos revocata l. 4. l. 5. C. de præsc. 30 ann. Intra quos si actiones quis non propinat, postea prescriptione exclusus non auditur. At quomodo? Si credimus Boer. decil. 344. num. 7. demum per exceptionem oppositam non auditur, per text. in Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl. c. ex literis. extra de probat. c. ad aures. & ibi Felin. de præsc. Quæ opinio simpliciter vera non videtur. Igo Donell. 22. comm. 2. p. 562. cum seqq. secutus ita statuendum arbitror. Refert, utrum questio sit de actionibus in rem, an in pers. nam. In rem actiones, prout diversa sunt, sic etiam diversimodè excluduntur. Isti præ-

scriptio triennalis, videlicet quâ rei mobilis dominium usucapimus pr. l. de usucap. etiam contra Ecclesiam, si credimus Covar. ad c. possessor. p. 2. §. 2. num. 5. & Dd. magis comm. ad A. quas actiones C. de SS. Eccl. quanquam alii in diversam partem abeant. Et hæc ipso jure nos tutos facit, quippe quæ alteri plenum dominium auferat, nobis contra plenum adjiciat, ut alter dominio & ob id etiam rei vindicatione exclusus à nobis exceptione repelli non possit. Est præscriptio quadriennalis, quæ locum habet re alienâ à fisco vendita l. bene. & t. t. C. d. quad. præsc. §. ult. l. d. usucap. & utrobique Dd. comm. & novissimè Joan. del. Castill. quotid. controvers. §. Est præscriptio quinquennalis, quæ inofficiosa querelam excludit, à tempore aditæ hereditatis computanda l. 8. §. ult. cum l. seq. ff. & l. si quis filium. in f. C. de inoff. test. Et in illis casibus actionem tantum per exceptionem à possessoribus excludi dicendum videtur. Est etiam decennalis & vicennalis præscriptio seu usucapio, quarum illa inter præsentis, hæc inter absentes possessori rei possessæ dominium acquirit pr. l. de usucap. l. un. C. d. usucap. transf. Et utraq. facere videtur, ut possessor ipso jure munitus sit, neq. aliâ exceptione indigeat. Et aufert utiq. usucapio veteri possessori rei dominium, & vicissim illud novo adjicit, ut non absurdum sit, si novum possessorem ipso jure munitum dicas. In pignore receptum est, ut si illud ab extraneo bon. fide inter præsentis decennio, inter absentes 20 annis possessum sit, ejus repetitio præscriptione temporis & exceptione opposita excludatur l. 1. l. 2. C. si advers. credit. præsc. opp. Est trecentalis præscriptio. Et hæc possessores rei furtivæ, vi possessæ, puillis, ab initio malâ fide possideri ceptæ tuetur l. 3. l. 4. C. d. præsc. 30 vel 40 ann. l. 1. §. 1. C. d. annal. except. Non possunt usucapi ejusmodi res, & tamen in perniciem Reipubl. cedere videtur, si quis eas tanto tempore possessas retinere non possit. Unde qui ipso jure se tueri non possunt, præscriptione & temporis exceptione se defendunt. Est 40 annorum præscriptio, quæ locum habet primò in hypotheca, s. l. em si illam constitutam post illud tempus à debitore ejusq. herede avocare v. lit. creditor l. 7. §. 1. C. de præsc. 30 ann. Deinde in rebus omnibus tam Ecclesiasticis, quàm ad loca alimonie pauperum destinata pertinentibus, per 40 annos possis. Nov. iii. c. 1. Nov. 131. cap. 6. Et omnino dicendum est, quòd regulariter omnes actiones Ecclesiæ & religiosæ locis competentes 40 annorum præscriptione excludantur. Idq. manifestè satis d. Nov. iii. cap. 1. Nov. 131. c. 6. probatur. Sed & de jure Canonico dubitari non potest, quin hodie idem juris obtineat c. 4. c. 6. c. 8. extr. de præscr. Covar. ad c. possessor. p. 2. §. 2. num. 3. Non obstat c. 1. c. 2. c. placuit 16. q. 3. illa enim per Pontifices antiquata esse ait ibidem Covarruv. Non obstat l. 23. C. de SS. Eccl. Nam & illam correctam esse per d. Nov. iii. omnes fatentur, inquit Cujac. §. observ. 5. Sola Ecclesia Romana hodieq. gaudere puta-

ius præscriptione 100 annorum. Idq. de iure Canonico per c. nemo 16. q. 2. c. ad
audientiam 13. cum c. seq. extra de præsc. indubiatum est. Quid de iure
civilis? Idem affirmant Covarruv. d. §. 2. num. 6. vers. eadem. Fachin. 8. con-
trov. 3. in f. ierè. Et certè illa opinio Nov. 9. non parùm firmatur. Agit illa
in singularibus plane terminis, ut verosimile non sit, illam d. N. III. c. 1. & N. 131.
c. 6. generaliter saltem agentibus correctam esse. Nilominus contendunt Don.
5. com. ult. Cujac de præscr. c. 3. & 5. obs. 5. Gilk. 1. de usucap. 1. num. 70
imò d. Nov. 9. contrario iure antiquatam esse, & ob id de iure novissimo etiam
Romanam Ecclesiam 40 annis excludi. Quinimò Duar. ad t. de usucap. exi-
stimat totam Nov. 9. suspectam & supposititiam esse, ut si à priori opinione di-
scederemus, id haud temere à nobis factum videri posset. Veruntamen, cum præ-
scriptio flet pro d. N. 9. & pro illa non vulgaris opinionis Dd. pigment, priorem
opinionem sequi, adeoq. adfirmare malumus, quòd imò Ecclesiæ Roman. competens
actio demum immemoriali temporis præscriptione extinguatur. Sic enim iura civil.
& canon. conveniunt. Deinde & 100 annorum præscriptione gaudet civitas juxta
Don. d. c. ult. Cujac. d. c. 5. imò etiam municipium juxta Coed. in l. 17. n. 16.
de V. S. propter text. in l. ult. C. de SS. Eccl. Et certè is text. quoad civitatem
nullibi expresse correctus est. Diversum disputat Fachin. d. c. 3. Quæ opinio, an
defendi possit, videbimus. Deniq. & contra f. s. un & In p. non nisi centenariam
currere præscriptionem plurimi Dd. voluerunt. Sed id, quatenus verum sit, apud
Fach. d. contr. 3. videre est. Quod attinet in personam actiones, quæ olim per-
petuæ erant, hodie certis limitibus circumclusæ sunt, per exceptionem demum eli-
duntur d. l. 3. l. 4. Reliquæ quæ olim temporales fuerunt, & nunc etiam sunt, ipso
iure competere desinunt, ubi tantum temporis spaciū præterierit, quod earum vi-
tam absolvit, veluti Donell. 22. comm. 2. p. 764. voluit. Mihi contra vi-
detur propter text. in l. 1. §. 10. ff. Quand. de pec. act. annal. Et satius est, si
actiones, quæ ex obligationibus oriuntur, demum per exceptionem elidi adseramus.
Tantum absit, ut naturalem obligationem etiam præscriptione tolli concedere possi-
mus, veluti post Dd. voluit Valq. 2. illust. contr. 74. n. 3. Certi sunt mo-
di obligationem finientes. Inter quos non reperio præscriptionem. Sed nec verum
puto, quòd solus temporis lapsus obligationem extinguat. Quin contra tempus neq.
introducendæ, neq. finiendæ obligationis modum esse liquet ex l. 44. §. placet d.
O. & A. Ut neutiquam admitti possit, quasi præscriptione obligatio sive civilis, si-
ve naturalis tollatur, quantumvis Ld. variè statuant, relati à Gilken. 1. de
usucap. 4.

46. l. 1. & t. t. de except. rei vend. Videamus, an & tum rectè opponatur,
quo casu emptor venditori pretium non solvit? Negat Gotof. ad l. 1. §. 1. d. contrah.

Z z 2

emt.

emtor. hoc casu rem repetere posse venditorem, siquidem eam jam antea emtori tradidit l. 12. C. d. R. C. Verum si casus fingeretur, ubi dominium adhuc penes venditorem esset, ut maximè rem venditam emtor possideret, opinarer rem repeti posse, siquidem emtor pretium solvere nollet arg. l. 1. §. ult. de exception. rei vend.

47. t. t. d. reb. litig. Ejus usus potissimum in eo lucet, quod rem litigiosam emens, aut alio quocumque titulo acquirens per hujusmodi exceptionem ab acquisitione repellatur. Intellige, ab altero litigantium. Nam si tertius quarto rem illam vendat, contrà erit, quemadmodum notat Zas. in l. litigiosam. num. 2. ff. d. t. Sed & si quis illam acquisiverit quovis ferè titulo, dicendum est victori, aut si alii redhibenda est, licere illam rem repetere alienatione rei irrita facta l. ult. Cod. eod. Non quod ipso jure res litigiosa in contractum deduci non possit, veluti consensit post Bart. in d. l. ult. Sich. num. 6. & Zas. in d. l. litigiosam. num. ult. Myns. conf. 52. n. 34. Gail. 1. observ. 118. num. 2. Pap. in pract. t. 4. gloss. 17. n. ult. Honded. 1. conf. 20. num. 4. sed quod contractus virtute hujus exceptionis rescindendus sit d. l. ult. ibi: irrita facta. Cuj. ad N. 112. & ibi Joach. Stephan. num. 4. Non obstat, quod rem litigiosam alienans puniatur d. l. ult. & quidem variis penis, quemadmodum in d. l. ult. traditur, & post alios à Guid. Pap. decif. 337. num. 1. cum seq. Mart. 4. d. juris. 1. cas. 35. annotatum est. Nam vel illa penarum varia genera ostendunt, alienationem de jure stricto subsistere, licet maximè postea revocari possit. Quae penae cessant in acquirentibus ignorantibus Gail. 1. obs. 118. num. 3. Sunt item alii casus, in quibus rei litigiosae alienatio impunita est, & jure valet, de quibus in d. l. ult. & Nov. 112. c. 2. Nos de illo saltem videamus, an res litigiosa impune in dotem vel donationem propter nuptias dari possit, ita ut ejusmodi alienatio valeat? Pro affirmativâ sententiâ alibi gravissimè disputatum memini, praesertim cum Sichard. Cujac. & Dd. commun. in d. l. ult. pro illa parte stantes deprehenderent. Mibi tum contra videbatur, & etiamnum videtur. Atq. ita etiam statuit Myns. 1. obs. 55. num. 8. ubi etiam causam transactionis, divisionis & legati subjungit. Natt. conf. 401. num. 1. & seq. (ubi num. 5. in genere addit, vitium litigii, cum res ex causa necessaria alienatur, vel instantia partium consensu perempta est Natt. conf. 351. num. 5. cessare) Cum quibus etiam facere existimo Bald. Angel. & Alberic. in d. l. ult. hoc ipso, quod illum textum ita exaudiunt, quasi in illis casibus penam tantum remittat, rem litigiosam alienantibus aliàs infligendam, non verò ipsam alienationem concedat. Et sanè totus ille textus occupatus videtur in enarrandis penis, quas ejusmodi rem alienantes subire debeant. Fundamenta autem mea haec sunt. Primo, quod generaliter omnis rei litigiosae alienatio inhibita sit l. 2. C. de reb. litig. Dotis autem & donationis propter

propter nuptias constitutio sit alienatio l. 22. C. d. administrat. tut. l. 4. junct. l. 8. C. d. præd. min. & t. r. pro dote. Ut proinde si de exceptione non doceatur, meritò dictæ legi standum sit. Non doceri autem potest ex d. l. ult. ut jam ex Bald. & aliis notavimus, præsertim, quòd correctoria sit, & non nisi ad correctæ extendi possit Menoch. adipisc. post. rem. 4. num. 142. Quod fiet, si illam applicemus panis, quæ jure veteri aliæ fuerunt, aliæ jure novissimo deprehenduntur. Et quis est, qui ignoret correctoria strictissime accipienda? ut meritò, cum nec verba, nec necessitas nos cogat, cum Bal. illam textum accipere possimus. Imò quòd sic accipiendus sit, ipse Iustinianus satis docet, quando ait, se eos, qui vel dotis, vel donationis propter nuptias & c. nomine rem litigiosam dederunt vel acceperunt, ab hac constitutione excipere. Si ergo sunt excepti, utiq; erunt excepti à constitutionis tenore aut sanctione. Tenor autem & sanctio non est de alienatione rerum litigiosarum, utpote jam antea satis prohibita, sed de pœna contravenientibus infligenda, seu cuius text. insufficienti obvium est, ut necessario quoq; illa exceptio de ipsa pœna exaudienda sit. Deniq; mihi subsidio venit, quòd Iustinianus ipse in d. Nov. 112. c. l. de re litigiosa agens eo planè modo d. l. ult. exaudiat. Dum enim statuit se velle, ut præterita sue mansuetudinis constitutio posthac quoq; valeat, & simul heredibus rem litigiosam hereditariam inter se dividendi, & testatoribus de rebus suis litigiosis legati nomine cuiq; relinquendi facultatem concedit, fieri non potest, quin d. l. ult. omnino de pœna ipsa alienantium intelligenda sit, præterquam si adfirmare liceat, ex utraq; constitutione heredibus & testatoribus illam potestatem obvenisse. Quod tamen quàm sit contra intentionem Iustiniani, vel verba d. Nov. 112. satis evincunt. Et quæso quomodo potuit superiori suæ constitutioni adiacere, si ejus jam ex d. l. ult. heredes alii capaces fuerunt? Itaq; dicamus hactenus jure Cod. heredes rem inter se dividentes, vel testatores rem legantes tutos fuisse, ut eo nomine pœnam non incurrerent, non verò ut ipsa divisio vel legati relictio jure subsisteret. Id namq; jure Nov. demum effectum. Quod ipsum etiam in dote & donatione propter nuptias nullibi admissum sit, meritò concludimus, nec dum quidem dotem aut donationem illam in re litigiosa jure constitui. Quanquam, si de factò tale quid contingat, citra irrogationem pœnæ res illa suo ordini ad instantiam alterius restitui possit & debeat. Quomodo hujus decisionis effectus insignis relinquatur.

VII. Superfunt exceptiones, quæ modum actionis instituendæ concernunt. Nam si actio non decente proponitur modo, meritò excipimus, ut actio in melius reformetur. Quò referri debet exceptio sub & obreptionis 48.

præjudicii 49, ineptæ cumulationis 50, libelli alternativi, generalis, obscuri 51.

48. Sanè & illa aliquando ipsam actionem excludere potest. Quia tamen in illam sæpius in citationis, mandati &c. impetratione peccatur, idè exstimens in hunc classem recte vocari. Quid autem subreptionis & obreptionis exceptio sit, non est in proclivi ostendere. Receptum à Dd. est, quasi subreptio ab obreptione differat ita, ut hæc sit, quæ per falsi narrationem committitur, illa quæ per veri taciturnitatem, aut ejus perplexam & confusam narrationem fit. Verum Menoch. cas. 201. num. 10. & seqq. contra Dd. comm. disputat, illi non nisi in minimis solum differre per text. in l. sed si. §. patronum. d. in ius voc l. si fidei uil. §. si cum. ff. man. l. 1. C. si nupt. ex resc. pet. Sequitur Schurph. conf. 7. & id Mind. l. d. proc. 15. m. 3. comprobat. Et est fortasse hæc opinio in puncto juris verior. Interim in hoc omnes conveniunt, quod semper huic exceptioni locus sit, quoties in narratione veritas omissa, vel falsitas commissa deprehenditur, adè ut etiam huic locus sit, si mandatum sine clauula impetratum foret, contra quod alias non facile admittuntur exceptiones Denais. t. jur. Cam. 182. n. 10. Mind. d. c. 15. m. 2. Zang. 2. de except. 17. num. 17. Adde omnino Trentacinq. de rescript. ref. 5.

49. Quid præjudicium sit, & ubicunq; causæ præjudicialis vertatur, ex disp. nostra 6. constare potest. Vnde simul videre est, quando huic exceptioni sit locus, adde Zang. 2. de except. 10.

50. Quatenus actiones cumulari possint itidem ad disp. 6. notavimus. Et de hac re quedam proposuit Dn. Zang. 2. d. except. 19. Nos illud saltem hic addamus, ineptam cumulationem subsistere, si quidem contra illam maturè exceptum non sit. Grev. concl. 63. num. 21. ubi & illud subjungit, quasi in secunda instantia cumulatio non admittatur. Verum hoc quatenus verum sit ex Mindan. 3. d. proc. 11. m. 13. cum seqq. addisci potest.

51. De qua exceptione Zang. 2. d. except. 14. & nos sup. ad d. disp. 6. Vnde desumi possunt, quæ ad hujus loci declarationem faciunt.

VIII. Respectu finis & effectus omnis exceptio in realem & personalem dividi potest. Videlicet omnis exceptio vel certis demum personis 52, vel generaliter omnibus cōventis 53, prodest & vicissim vel contra omnes, vel certos demum actores 54 opponi potest.

52. text.

52. text. est in l. 7. in pr. de except. Cujusmodi est competentie exceptio. Neg enim hæc alius prodest, quam quos in id, quod facere possunt, conden nari a-
 libi ostendimus latius. Interim super hoc videndi sunt Dd. ad l. 16. l. 24. de re
 jud. & alibi passim. Item exceptio minorennitatis, seu quæ ob restitutionem pro-
 pter ætatem minorem interpretatam conceditur. Sanè illam heredibus minoris com-
 petere certum est. Quemadmodum in genere de omnis restituti heredibus in l. 6. de in
 integ. rest. & in specie de minoris restituti herede in l. 18. §. f. d. min. cavetur. Il-
 lud saltem intendimus, quòd illa exceptio fidejussoribus non prodest. Quà in re ta-
 men opus est cautela. Primò enim si minor, dolo adversarii inductus, restituti-
 onem petat, dicendum indistinctè & illam restitutionem fidejussori prodesse l. 2. C.
 de fidejuss. min. quoniam & citra restitutionem ei doli mali exceptio prodesset
 l. 49. in pr. d. fidejuss. l. 7. in f. d. except. Vbi autem ob ætatis lubricum minor re-
 stituitur, sic distinguendum. Aut enim minor simpliciter fidejussorem dedit id
 est, non tanquam minor, sed tanquam quilibet alius, et videlicet modo, quo etiam
 majores fidejussorem dare solent. Et dicendum est, & fidejussori restituti-
 onem prodesse l. 51. de proc. l. 3. §. sed utrum. d. minor. l. 89. d. acq. her. etiam si
 maxime ipse creditor regressum non habeat contra alium Ant. Fab. 8. conj. 3. Do-
 nell. 21. comm. ult. p. 551. cum seq. Diff. P. à bel. pert. in d. l. 7. num. 3. ver.
 breviter. Cuiac. in d. l. 13. d. min. Gotof. in d. l. 89. & vulg. Dd. Aut verò
 minoris obligationi fidejussor accessit tanquam suspectæ & dubiæ propter incertum
 ætatis & restitutionis, seu quod idem est, contemplatione juris prætorii. Et di-
 cendum est, minoris restitutionem ipsi fidejussori non profuerit. C. d. fidej. min. l. 3.
 §. 4. l. 13. in pr. d. min. l. 95. §. 3. d. sol. A. Fab. all. loc. adde Mind. 3. process.
 extr. 22. m. 8. Tentacinq. de minorib. res. 4. ubi multis hac de re agit. Per-
 sonalis item exceptio pacti de non petendo est. Quia in re itidem opus est distinctio-
 ne. Interest enim, utrum in rem, an personam simul juxta Plotom. 1. ann. resp.
 29. & Dn. Val. Guil. Forst. d. pact. c. 4. m. 3. Satiùs tamen est, si tantum de as
 pacturum species agnoscimus. Et ita omninò est. Vel enim id agitur, ut nunquam
 res petatur, vel ut à certa persona non petatur, vel deniq. ut certa persona non pe-
 tat. Quomodocunq. consideretur pactum, semper relinquitur id, vel in rem, i. e.
 generaliter, vel in personam, id est, respectu personæ certæ conceptum esse. Sed
 hoc quodammodo extra propositum. Videamus, quatenus hujus pacti exceptio aliis
 prodest. Et siquidem illud pactum in personam fuit conceptum, dicendum est, id illi
 soli prodesse, cum quo factum est. l. 25. §. 1. d. pact. Neg enim alius ultra inten-
 tionem agentium operari debet l. 19. de R. C. Neg. obstat l. 17. §. 5. d. pact. Nam
 ut ibid. in rat. A. Fab. docuit, ibidem Sabini sententia tantum refertur, non ap-
 probatur. Et si maxime approbaretur ejus opinio, dicemus cum Cuiac. ibid.
 hæte.

hactenus emptori & donatori tale pactum prodesse, quamdiu ipse paciscens superstes est arg. l. 21. ff. eod. Quomodo & usufructuarius jus suum se vivo, alii cedere potest. Vbi autem pactum in rem à debitore conceptum est, dicendum videtur, id omnibus prodesse, quorum quidem interest, principaliter & pecuniarie obligationem dissolutam esse l. 21. in f. l. 23. d. pact. Etiam fidejussori d. l. 21. in f. nisi forte id actum sit, ne à reo tantum debitum peteretur l. 22. ff. eod. Quo casu debitoris pactum etiam in rem conceptum fidejussori non prodesse statuendum. Idq. de jure veteri procedere notant Cujac. in d. l. 21. & Borch. in tr. d. pact. cap. 2. in 3. divis. num. 4. Quoad jus Novell. dicendum putant, ut maxime reus paciscatur, ne à se petat, etiam illud pactum ipsi fidejussori prodesse. Neq. enim post Nov. 4. c. 1. fidejussor prius conveniri potest, quam excusso & convento ipso principali. Qui cum excuti non possit, certe propter pactum non debeat, apparere pactum illud etiam suam vim quoad fidejussorem extendere. Diversum est in fidejussore, etiam generaliter in rem paciscente. Neq. enim illud pactum principali debitori prodest. Imò ne quidem confidejussoribus d. l. 23. Borch. d. divis. 3. num. 5. & seq. Sed de confidejussoribus dubitari potest, ex quo post epist. D. Had. non nisi pro parte tenentur, exceptione videlicet opposita. Quam ob causam opinatur Cujac. in d. l. 21. in f. hactenus confidejussori non prodesse, quatenus non opponat de exceptione. Opponens autem hoc commodi inde consequetur, ut non nisi pro rata conveniri & condemnari possit. Planè si fidejussores id speciatim egerint, ne à reo quoque petatur, dicendum est, propter obligationum vicinitatem pactum reo prodesse, exceptione doli opposita l. 25. in f. cum l. seq. d. pact. Borch. d. divis. 3. num. 10. Diff. A. Fab. in d. l. 25.

53. text. est in d. l. 7. & ibi Dd. comm. Et omnino dicendum est, plerasq. exceptiones in rem esse, & ob id tam heredibus, quam fidejussoribus, & quicumq. alii qualitercunq. pro ipso reo obligati sunt, prodesse, adeò ut si ipse reus illis uti nollet, reliqui tamen possint, ipso reo etiam invito l. pen. Cod. d. non. num. pec. Ang. à Gamb. Aret. in tr. de except. cap. 1. num. 12. Coler. ad c. cum venerabilem. num. 39. extra. l. r. Zang. 3. de except. ult. num. 216. cum seqq. Mind. 3. de process. 21. m. ult. Quod de exceptione non numeratæ pecuniæ in d. l. pen. expressè traditur. De exceptione non numeratæ dotis docent Fach. 8. contr. 86. cum seq. Jos. Ludov. 1. decis. 66. & alibi Dd. passim, quatenus & illam creditores mariti uxori dotem repetenti opponere queant. De exceptione SC. Vellejani & Macedoni ni cavetur, eam non solum mulieri & filiofam. prodesse, sed indistinctè omnibus, qui ob contractam obligationem conveniri possunt l. 9. §. 3. ad SC. Maced. l. 16. in f. & alibi passim ad SC. Vellejan. Mind. 3. de process. 22. m. 9. Et in genere de peremptoriis docuit Donell. 22. commen. 3. eas & parti-

particularibus successoribus, puta emtori &c. prodesse l. i. tibi. §. p. et cum d. p. et. l. emtori. C. de except. Ratio quia illae omnes regulariter causae coherent l. 7. de except. & venditor emtori suum fundum tradat, ut jus omne, quod fundi tunc di causa habuit, in emtorem transferat l. ex emto in pr. d. act. emt.

§4. Quod ut in specie de singulis explicemus exceptionibus, necessum non videtur. In genere dicemus de omnibus peremptoriis, quae statim cum ipsa obligatione natae sunt, adversus illos omnes dari, qui vel ipsi contraxerunt, vel si alii sunt, ex illo tamen contractu exceptione tutos convenire praeferunt, & summo jure p. s. sunt Donell. 22. comm. 3. Quod attinet exceptionem p. s. de non petendo, de illa statui poterit ex iis, quae supra ad num. 52. proposuimus. Nimirum, ut toties regulariter contra omnes actores competat, quoties illud in rem fuit conceptum. Alias secus. De exceptione p. s. conventi notat Bart. ab Horar. in add. ad Angel. de Gambil. in tr. d. except. c. 1. n. 12. verb. singulari. & illam contra singulares successores dari. Veluti, si duo confines convenerint, vel de muro non aliter tollendo, vel de non plantando arbores in confinibus &c. dicendum est, & tertius emtorem illo pacto astringi, ita ut contra illud facere non possit. l. quasitum. §. quod actio. ff. de procurat. l. fluminum. §. adjicitur. d. damn. inf. Quoad exceptionem doli tenendum, illam regulariter contra omnes dari, qui delo alterum ad contrahendum induxerunt &c. nullo attento aetate, sexus, imperitia, aliisve coloris discrimine. Soli excepti sunt parentes, & Patroni, & horum liberi. Neg. enim ipsi doli exceptionem opponere licet l. 4. §. 13. d. dol. except. l. licet. d. c. b. l. pat. Saltem contra ipsos in factum exceptione temperata uti licet d. l. 4. §. 13. Donell. 22. comm. 6. p. 592. Quod successores doli contrahentis attinet, de his sic statuendum, ut ipsis exceptio doli opponi possit, si causa successionis fuit lucrosa, non si onerosa, praeterquam si accessione ipsius auctoris utantur d. l. 4. §. 24. Denique nec contra exceptionem doli specialis doli replicatio admittitur l. 4. §. 13. d. dol. except. Donell. 22. comin. 10. p. 603. P. Fab. ad l. 154. d. R. J. Quae omnia exactius deducta invenies apud Angel. de Gamb. d. except. c. 2. n. 11. cum seqq. Exceptionem metus in rem esse tam ex parte metum inferentis, quam ex parte opponentis ait Ang. de Gamb. d. c. 2. num. 61. per text. in d. l. 4. §. pen. Propterea tamen dicendum non est, quasi contra parentem, patronumve dari possit d. l. 4. §. 16. §. ult. & ibi Grot. Diff. Ang. de Gamb. d. num. 61. Sic & exceptionem non numerata pecuniae simpliciter contra singularem chirographi possessorem competere docet Ang. d. Gamb. d. tr. c. 3. n. 19.

IX. Forma excipiendi in eo consistit, quod omnis exceptio sit alleganda & proponenda §5. Et quidem dilatoriae an-

A a a

reli

re litem contestatam § 6. peremptoria post illam § 7. anomalæ denique seu mixtæ utroque tempore proponi possunt & debent § 8. Quia & aliquæ post latam sententiam ipsi executioni opponi possunt § 9. Denique & iudex terminum assignare potest, intra quem exceptiones proponantur § 10.

§ 5. Neque enim iudex exceptionem ex officio attendere tenetur, ut secundum illam pronunciet, ut maximè de illa ex actis apparet, quemadmodum Castrenf. & Cuman. docuisse refert Pacian. i. d. probat. 68. num. 74. Ratio, quod licet actus notorium inducant, id tamen minimè allegandum sit. Et esse notorium facti à litigante allegandum comm. receptum est. Et in terminis voluit Angel. de Gambil. d. except. c. i. n. 42. exceptionem quantumvis notoriam allegandam esse. Imò & exceptiones formæ debitæ & judicialiter sunt exhibendæ. Alias pars actorum non sunt, neque iudex, vel potest, vel debet eas attendere, vel super eis pronunciare l. 18. comm. divid. Meisch. 2. lib. 2. decis. i. num. 90. & seq. Nihilominus opinatur Wesemb. in parat. num. 8. C. d. except. imò iudicem teneri exceptionem non oppositam, de quâ tamen ex actis constet, attendere. Quomodo & nominatim de præscriptionis exceptione constitutum est ab Augusto p. l. constit. 25. Verùm hoc Mynf. 4. obs. 35. num. ult. in criminalibus causis non admittere videtur. Contrà tamen statuit Wes. d. num. 8. imò indistinctè iudicem exceptionis ex actis apparentis rationem habere debere, siue causa sit civilis, siue criminalis. Quæ opinio, etsi æquior videatur, non video tamen, quâ ratione solidè defendatur. Nam & in fortioribus terminis voluit Gail. 2. obs. 27. num. 4. quod iudex exceptionem excussionis, ut maximè juris sit, supplere tamen non possit. Ut fortasse non malè concludamus, exceptionis rationem planè non haberi, præterquam si proponatur. Verùm autem in scriptis, an viva voce proponatur, regulariter nihil referre notant Lanfr. d. c. 4. num. 11. Ang. de Gambil. d. c. i. num. 32. Pac. i. d. prob. 68. n. 21. Quomodocumq; enim opponatur, ad rem nihil facit, præterquam in casu Auth. Hanc autem querelam. Cod. d. Non. num. pec. c. ut circa d. elect. in 6. Saltem attendere reus debet, ut exceptionem proponat non obscurè Lanfr. d. c. num. 12. non generaliter Pac. d. c. 68. n. 11. 16. cum seq. Ang. d. Gamb. d. c. i. num. 33. ubi tamen hoc declarant. Deniq; si reus de crimine excipiat, notat Ang. d. Gamb. d. c. i. num. 34. illi exceptioni locum & tempus commissi delicti inferendum esse. Verùm hoc ipse ibidem declarat, ut procedat, siquidem exinde actor infamiam saltem de facto contrahere possit. Et comperio Dd. circa hunc articulum variè loqui, quemadmodum apud Pacian. d. c. 68. num. 13. cum seq. videre est.

§ 6. l. ex

56. I. exceptionem. C. d. prob. A fin. in prax. Flor. §. 13. c. 1. num. 17. cum seq. & ibi Dd. prolixè all. Menoch. cas. 240. num. 7. Kling. ad c. 1. num. 10. extr. d. ordin. cogn. Quod adeò verum esse notat Georg. Berlin. 4. conf. German. num. 4. ut postea reus non audiatur, si fortè exceptiones ex errore oppositæ non fuerint, juxta gl. in l. 2. §. 1. vers. consensus. & ibi Angel. de judic. & ut si advocatus post litem contestatam dilatoriis exceptionibus uti velit, auri libra mulctetur l. pen. C. d. exc. Marant. d. except. n. 11. Ratio secundum Cujac. 18. observ. 34. est, quod istæ exceptiones sint de judicio constituendo, & ob id non nisi ineptè post judicium acceptum & litem contestatam, earum ratio haberi videatur. Et est hæc ratio in exceptionibus declinatoriis, seu quæ judicium & litigantes respiciunt, verissima. In reliquis vix procedit. Quanquam si dicat, quicquid ante litem contestatam agitur, ob judicium constituendum agi, illa non rejicienda fuerit. Interim hoc teneamus, & illas exceptiones, quæ ipsi causæ in judicium deducendæ opponuntur, ante litem contestatam proponendas esse, uti in terminis notat Coler. ad rub. n. 11. extr. d. exc. Donell. 22. comm. 9. p. 60. Et alibi idem Coler. ad c. 2. num. 49. extra eod. inquit indubitatam conclusionem esse, quod cujusq. generis dilatorie exceptiones semper ante litem contestatam opponendæ sint. Quod de exceptione judicis incompetentis Myns. 4. obs. 59. Gail. 1. obs. 33. n. 11. suspecti judicis Covar. pr. q. 26. num. 2. litis pendens A fin. d. §. 13. c. 2. m. 4. præventionis A fin. d. c. 2. m. 10. procuratoris falsi A fin. d. c. 2. m. 9. Cæv. q. 237. excussionis ipsi reo competente pro carcere evitando A fin. d. §. 13. c. 2. m. 7. cum seq. vel fidejussori prodita Col. ad d. c. 2. num. 48. Diff. Gail. 2. observ. 27. n. 3. Quæ opinio in foro recepta dicitur: Ne causæ continentia dividatur. Sichard. ad l. 10. num. 8. cum seq. C. d. jud. (Imò illam & post litem contestatam opponi posse atq. A fin. d. c. 2. m. antep. Quod an verum sit ex disp. 4. repetendum) qua excipitur ante tempus agi Specul. d. except. & repl. §. 2. in pr. Coler. ad d. c. 2. n. 50. & seq. Zang. 2. d. exc. 12. in pr. Pac. in d. l. 19. num. 27. Diff. Cujac. 9. obs. 23. A fin. d. c. 2. m. 50. & Dd. Quæ sententia simpli. iter rejicienda est. Non tantum si ad processum, verum etiam si ad causæ merita opponatur, ut maxime Dd. magis comm. contrà statuant juxta A fin. d. m. 50. num. 2. Et adeò quidem ejusmodi exceptiones ante litem contestatam proponendæ sunt, ut si contrà fiat, in secundâ instantia, vel ullibi alibi proponi nequeant A fin. d. c. 2. m. 1. & Dd. com. aliquot casibus exceptis, de quibus A fin. d. c. 2. m. 2. cum seqq. Tam denique post litem contestatam exceptio dilatoria rectè proponitur: Primò, si de novo orta sit c. insinuante. extr. d. off. deleg. c. pastor. extr. d. exc. & ibi Coler. num. 8. Bartol. Soc. reg. 160. A fin. d. c. 2. m. 13. Pac. in l. 19. n. 27. C. d. probat. & Dd. comm. ubi non refert, an per modum actionis quoq. an tantum per exceptio-

nis molam opponi possit. Indistincte enim tenendum, quod recepta nata exceptio et-
 iam post litem contestatam opponi queat, ut maxime per viam actionis proponi possit.
 Cui enim damus actionem, ipsi multo magis exceptionem damus c. qui ad agen-
 dum. d. R. J. in 6. Quomodo Kling. ad c. 2. num. 2. in f. d. ord. cogn. & Dn.
 Zang. 2. d. except. 18. n. 13. recte voluerunt, exceptionem spoli de novo ortam post
 litem contestatam recte opponi. Diff. Innoc. ad d. c. 2. num. 5. A sin. d. c. 2. m. 14.
 & ibi Dd. prolixè all. Coevall. pract. quæst. 239. 2. Si antea quidem nata
 fuit, veram post litem contestatam demum ad excipientis notitiam pervenit Co-
 ler. ad d. c. pastor. num. 9. per ill. text. Diff. Pac. in d. l. 19. n. 27. Quo ta-
 men in casu excipiens necessum habet probare, se antea in perquirendo negligentem
 non fuisse A sin. d. c. 2. m. 16. Diligentiam autem suam probabit iuramento juxta
 Coler. d. num. 9. 3. Si pars propter supplicationem judicis in termino exceptionem
 proponere non potuit A sin. d. c. 2. m. 36. & vulgò Dd. Verum id merito non ad-
 mittit Coler. ad d. c. pastoral. num. 10. 4. Si iudex parti ejusmodi exceptio-
 nes reservavit c. ad dissolvendum. extr. d. de sp. imp. A sin. d. cap. 2. m. 38. &
 vulg. Dd. 5. De minore, muliere, ecclesia notant, quasi illi indistincte post li-
 tem contestatam dilatorias exceptiones opponere possint Spec. d. rest. in integ. §. 2.
 num. 35. Socin. reg. 171. vers. sexto. Diff. Innoc. ad c. coram 7. num. 1. ad
 verb. interlocuti. extra d. in integ. restit. Capy. decif. 13. n. 10. Quæ opinio
 admitti potest, si omissa dilatoria sit parvi præjudicii. Alias dicendum, ejusmodi
 personas ad oppositionem intermissuram exceptionum restitui posse. Quanquam si mi-
 nor, & c. exceptionem per imperitiam juris omisisset, ejus oppositionem & absq;
 restitutionis ope admittendam putent Joh. And. ad Specul. d. except. §. 2. n. 4.
 verb. past. & A sin. d. c. 2. m. 43. num. 4. 6. Si omissa exceptio in continenti post
 litem contestatam opponatur gl. in l. peremptorias. §. rati habitionem. verb.
 contestationem. d. proc. Socin. d. reg. 171. vers. octav. 7. Si adversa pars op-
 positioni exceptionis consentiat A sin. d. c. 2. m. 47. & vulgò Dd. 8. In causa
 criminali post litem contestatam exceptio dilatoria opponi potest juxt. A sin. d. c. 2.
 m. pen. 9. Si exceptiones pacto constitutæ essent, etiam post litem contestatam recte
 opponuntur Guid. Pap. decif. 275. n. 5. A sin. d. c. 2. m. ult. Deniq; si exceptio dila-
 toria continuum tractum habeat, post litem contestatam recte opponitur Lanfr. in
 Clem. scepe. num. 36. de verb. sign. Coler. ad d. c. pastoralis. n. 11. & Dd.
 commun. Denique in terminis & dilatoriam solutionis ante judicium contestandam
 seu proponendam esse, ut maxime ejus examinatio & probatio demum post litem con-
 testatam fiat. Dd. commun. ad l. 19. C. d. probat. notant. Quæ decifio per o-
 mnia non placet Coler. ad c. 2. n. 54. extra d. except. & propterea aliquot casus
 distinguit. Veram ipse in consideratione litis contestationis impingere videtur. Nam
 quid

quod spinatur, litem contestatam esse simul ac actor intendit, sibi 10 deberi, & reus verum esse fatetur, admittendum non puto. Malo nunquam litem contestari, quam si in negotio actor & reus dissentiant. Neque enim aliàs iudex percipiet, in quo lis versetur. Quod tamen per litem contestationem maximè fieri debebat. Quomodo fieri non potest, quin tum demum litem contestatio contrahatur, non ubi actoris intentionem veram esse fatetur, sed ubi reus contrà afferat, cur intentio vim suam amiserit, & id simul ab actore negetur. Fac ergo, intendere Mævium se Sejo 10 mutuo dedisse, & Sejum hoc fateri. Hactenus nulla litem contestatio, sed pura delicti agnitio, seu confessio. Verum si Sejus excipiat & pretendat inter se & adversarium plectum de non petendo ante Calend. Iunii intervenisse, & hoc Mævius neget, ibi demum litem contestatio contrahita dicitur. Certè extra hunc articulum nulla inter partes lis, ut nec ejus contestatio esse possit. Quod hic latius excurrere non placet. Sufficiat, ostendisse casus à Coler. distinctos rem non expedire. Quin potius illi ipsi casus ostendunt exceptionem dilatoriam in ipsa litem contestatione proponi. Ut cum communi Dd. schola asserendum fuerit, omnem dilatoriam, etiam solutionis, post litem contestatam opponi non posse.

57. Alin. d. §. 13. c. 4. Hart. Hart. 9. observ. 1. Cujac. 18. observ. 34. Pac. ad d. l. 19. num. 13. & Dd. comm. per text. in l. 2. Cod. sen. refc. non poss. Rationem reddit Cujac. quòd natura conveniat, ut quando unus pulsatur, integrum nobis sit promovere nostras defensiones & ius uti, quibus relevamur. Quam sententiam Duar. ad t. C. d. probat. Donell. 22. comm. 8. p. 595. cum seq. 24. comm. 2. & ad l. 19. p. 167. in f. cum seq. C. d. probat. Dn. Zang. 3. d. except. ult. num. 31. & seqq. admittunt quoad bonæ fidei iudicia. His enim cum exceptiones insunt l. 3. d. rescind. vend. satis est, eas quocumq; tempore ante causæ conclusionem opponere l. 84. §. 5. d. leg. 1. l. 38. l. ult. d. petit. hered. Quod iudicia stricti juris attinent, in iis velunt etiam exceptiones peremptorias ante litem contestatam proponendas esse l. 9. C. d. præsc. long. temp. l. 8. l. 9. Cod. d. except. Ratio est secundum Donell. quòd ultra, quam in iudicium deductum est, potestas iudicis excedere nequeat. l. ut fundus. ff. com. divid. ut propterea & exceptio peremptoria prius deducenda & contestanda sit, ut de eà iudex cognoscere & iudicare possit. In strictis autem iudiciis quidvis in iudicium per litem contestationem deducatur l. un. C. d. lit. contest. Et putem utiq; hanc opinionem non faciliè rejiciendam esse. Certè, quamdiu apud Romanos ille mos viguit, ut quælibet actiones, veluti formulis inclusæ, iudici cognoscendæ committerentur, vix fieri potuit, ut iudex super exceptione peremptoria statuere posset, quam si ipsa esset apud Prætores contestata, & ab ipso etiam formulæ inserta. Quo respectu rectè dicitur, iudicis excedere potestatem, de quo neq; lis contestata, neq; iudicium acceptum. Quibus etiam in terminis

minis d.l.9. Cod. d. præscript. long. temp. d.l.8. cum l. seq. agere videntur. Sum-
 enim illæ omnes Dioclet. & Maxim. circa quorum tempora illum litigandi seu agen-
 di morem frequentatum fuisse indubium est. Verum, à quo tempore iidem Imp-
 in l.2. C. de pedan. jud. (quod factum videtur anno post natum Christum 294.)
 constituerunt, ut ipsi Prætores, Præsides, &c. quantum per occupationes fieri pos-
 set, de controversiis cognoscerent, dicendum puto, etiam in strictis iudiciis post li-
 tem contestatam exceptiones peremptorias primum proponi potuisse. Neq. enim ipsius
 Prætoris potestas iudicandi certæ formulæ est astricta. Imò pro arbitrio in utilita-
 tem litigantium quidvis statuere potest. Ut non de nibilo sit, si contendamus, ho-
 die indistinctè in omni iudicio post litem contestatam, etiam prius non allegatas ex-
 ceptiones peremptorias proponi posse. Et si maxime de iure civili ista communis o-
 pinio defendi non posset, ob id tamen retinenda esset, quod in foro passim invalue-
 rit. Ideoq. nos teneamus, imò exceptionem peremptoriam post litem contestatam
 opponi posse. Quomodo in terminis docuit Angel. d. Gambil. d. except. cap. 7.
 num. 2. Lanfranc. ad cap. quoniam. c. 2. num. 2. in f. extra d. probat. illam
 usq. ad causæ conclusionem opponi posse. Sic enim omnino accipiendum est, quod
 Afm. d. §. 13. c. 4. & Dd. notant, illam rectè usq. ad sententiam opponi. Imò Coler.
 ad c. venerabilis. num. 62. extra d. except. inquit peremptoriam exceptionem de-
 mum post litem contestatam opponi debere, adeò, ut, qui prius eam proponat, præ-
 geret reus, ut per oppositionem peremptoriarum exceptionum ante iudicium acceptum
 factam ipsam litem contestationem impediret Lanfranc. d. c. 4. num. 7. per text. in
 c. 1. ut lit. non contest. in 6. Reliqua non video, cur reus in ipsa litem contesta-
 tione exceptiones ejusmodi opponere non possit. Imò id ipsum posse, nec Dd. ipsi-
 innet diffitebuntur. Cur n. non posset debitum quidem contractum fateri, sed tamen
 in continenti de pacto de non petendo excipere? Cur non posset debitum purè ne-
 gere, & in continenti adjicere, si maxime id probetur, actioni tamen locum
 non esse propter hanc vel illam exceptionem? Ut generaliter concludere liceat, tam
 ante, quam post lit. contestat. exceptiones peremptorias opponi posse. Tantum si reus
 per oppositionem exceptionis peremptoriæ id agat, ut una cum litem contestatione uni-
 versum processum effugiat, dicemus, ipsum cum sua exceptione audiendum non es-
 se. Quanquam, si eam in continenti probare posset, nulla causa veret, cur per-
 talem exceptionem ipsum processum planè inhibere non possit. Quod de exceptionibus
 litis finitæ, seu privilegiatis, ut loquuntur, docuit Lanfranc. d. num. 7. Afm. d.
 §. 13. c. 3. num. 2. & 3. Col. ad d. c. venerabilis. num. 68. & Dd. com. Qualis
 est exceptio rei judicæ, transactionis, jurisjurandi c. 1. d. lit. cont. in 6. Item
 præscriptionis Lanfranc. d. num. 7. l. 9. C. de præscript. long. temp. l. fin. & ibi
 Br.

Br. pro suo. Decian. 5. cons. 10. num. 5. Adde Trentacinq. d. except. refol. 3. De qua tamen vide distinguentem Ang. d. Gamb. tr. c. 5. num. 14. & f. octav. perjurii, pacti de non petendo Jas. in l. 9. num. 12. & num. 14. de jure jur. confessio-
nis facte in judicio, renunciationis litis, collationis, inventarii non confecti, pre-
tium non soluti, libelli inepti, cessionis honorum, & quas longo catalogo recenset
Ang. d. Gam. d. num. 14. & Col. ad d. c. venerabilis. num. 68. Et generali-
ter inquit Jas. in d. l. 9. num. 16. omnem exceptionem impedire litis contestationem,
per quam apparet actionem ipso jure sublatam, aut delictum commissum impunibile
esse. Quae sententia etiam Papien. in pr. t. 4. gloss. 23. num. 4. Beust. in d. l. 8.
n. 24. & vulgò Dd. probatur. Et certè non temere rejicienda est. Nisi quid etiam
pro exceptione intentionis exceptionem habeant. Sanè non nego reum cum sua al-
legatione audiendum esse, adeoq. ad lit. cont. argeri non debere, quo casu ostendere
velit, adversarium contra se nullam actionem habere. Nego saltem id ope exce-
ptionis fieri, & propterea malè à Dd. ad hunc classem referri contendo. Ideoq. pro
regula ponamus: toties reum ob oppositam exceptionem litem contestari non teneri,
quoties exceptio talis est, ut probata actoris institutam actionem enervet, adeoq.
efficiat, ut reus conventus ab actione instituta absolvendus sit l. 7. l. 9. in pr. d.
jure jur. l. 1. in princ. & §. 1. l. 7. §. 6. ad SC. Maced. & c. l. 5. in fin. l. 6. in f. C.
d. præscript. 30 ann. Quod tamen vulgò secretè acceptum est, ut procedat, si qui-
dem reus in continenti allegat. an exceptionem probare possit. Nam si altiore in da-
ginem requirant, ante lit. contest. opposita processum non impediunt, sed iudex eas
ad merita causæ reservare & ad ulteriora procedere debet Mar. d. exc. n. 14. A sin. d.
§. 13. c. 3. num. ult. Papien. d. gl. 23. num. 4. in f. Natt. cons. 281. Coler. 4. d.
proc. exec. 1. num. 185. & Dd. com. Solas putat Coler. ad d. c. venerabilis. num.
71. in f. rei judicæ & jurisjurandi & transactionis exceptiones exceptas, quasi &
ille processum impediunt, si maxime de earum veritate statim non appareat.
Quod textus in d. cap. 1. amicum videtur, & insuper etiam rationem habet, quod
de iis facilius doceri possit, quàm de reliquis aliis, propterea quod res judicata, iura-
menti decisarii præstatio & transactio habita vulgò ad acta referri soleat, atq.
inde absq. magno circuitu exceptionibus præsentis fides fieri possit c. quoniam, in
pr. extr. d. prob. Col. d. n. 71. in f. Quoad reliquas exceptiones omnino tenendum, eas
litem contestatam remorari non posse, quàm si in continenti doceri possint, d. c. 1. In con-
tinenti a. doceri possunt, si de iis vel ex actis, vel instrumentis fide dignis, vel ipsa rei no-
torietate constare possit Col. ad d. c. venerabilis. n. 69. Quod si per testes reus exce-
ptionem probare velit, opinatur Coler. ibid. n. 70. ipsam audiendum non esse, sed
omnino ad litis contestationem teneri. Ego opinarer, id simpliciter admitti non pos-
se. Quod nec Ruland. 4. de commiss. 8. c. 6. num. 5. displicere videtur. Quid
enim

enim si reus testes in presentia habeat? Existimem illos exceptionis illius probationi sufficere. Et tradit Menoch. cas. 19. in f. & recup. rem. 1. num. 160. iudice in arbitrari, quomodo in continenti dicatur hæc exceptio probari (quantumvis super hoc articulo varias opiniones referat Coler. ad d. c. venerabilis. num. 72. cum seq.) ut tantò minus dubitandum sit & testibus exceptionem illam probari, siquidem ita iudici visum fuerit. 2. requirunt, ut ejusmodi exceptiones ad processum, non ad merita cause opponantur Jaf. in d. l. 9. num. 17. Lanfr. d. c. 4. n. 7. Dd. comm. Tum autem ad processum exceptionem opponi notant, si reus dicat Dn. iudex, non potestis procedere, quia habeo talem exceptionem, &c. Ad merita vero cause, si ita excipiat reus: Ego nihil debeo, quia habeo exceptionem, &c. Ita Jaf. d. num. 17. & Lanfr. d. num. 7. In dubio autem ad merita cause exceptionem oppositam videri ex Baldo refert Jaf. ibid. num. 19. & in terminis contra alios comprobavit Coler. in d. c. venerabilis. n. 50. Verùm Coler. in d. c. venerabilis. num. 51. existimat, reum fatuum esse, qui tantum ad processum excludendum excipiat. Et si maxime verbis contra processum excipiat, vi ipsa tamen merita cause comprehensa esse contendit. Ne si contra, statuatur, exceptio hæc peremptoria non peremptorium, sed dilatorium saltem effectum consequatur. Quomodo fieri non potest, ut maxime reus contra processum excipiat, quin iudex ipsum definitivè absolvere necessum habeat. Imò ipse Coler. ibid. num. 55. in terminis docet, reum cum sua exceptione semper audiendum esse, etiam ante litem contestatam, sive contra processum, sive contra merita cause excipiat. Unum illud saltem requirit, ut exceptionem in continenti probare possit. Quod si poterit, opinatur, eum semper ante litem contestatam audiendum esse, quomodocumque etiam exceptionem opposuerit.

§ 8. Vtrum anomalæ seu mixtæ exceptiones sint, Dd. controversum video. Esse enim tales Papiens. in pr. t. 4. gl. 25. num. 4. & seq. Asin. d. §. 13. c. 1. n. 10. Schwanm. i. d. process. 60. n. 1. & seq. Rosb. in proc. 1. 43. & vulg. Dd. velle videntur. Non esse anomalas contendit Lop. animad. 28. ut quidem aliam speciem constituere debeant. Et nullas mixtas exceptiones esse docuit Coler. ad c. cum venerabilis. num. 40. cum seq. extra h. t. Vt cum sit: id omnino concedendum est, imò esse exceptiones, quæ tam antè, quam post litem contestatam opponi possint. Qualis est exceptio Feriarum Asin. d. §. 13. c. 2. m. 55. iusti impedimenti, contumaciæ, loci non tuti, inhonesti, termini angustii. Quod de exceptione loci non tuti tradidit Dn. Zang. 2. d. except. 5. num. 3. Coler. 4. de process. 1. num. 198. & seq. Pacian. 2. d. probat. 46. num. 6. Sed nec de aliis dilitari debet. Descendunt enim omnes ex ejusmodi causis, quæ simul & ante, & post litem contestatam existere potest & solet, ut merito etiam utroque tempore earum ratio

ratio haberi possit & debeat. Dd. tamen magis commun. illas anomalas vocare videntur, quæ ante litem contestatam nate, & iudicium tantum differunt, post illam tamen rectè opponuntur. A sin. d. §. 13. c. 7. num. 1. & vulgò Dd. Quales facit Schwanm. d. c. 60. n. 3. & seqq. non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis exceptiones. Imò revera hæ exceptiones sunt peremptoriæ. Intellige, si suo tempore fuerint propositæ. I. si præses. C. d. Episcop. aud. Aliàs reo non prosunt. Quo respectu dilatoriæ dici possunt, simpliciter non possunt, quicquid contrà statuat Zas. in l. except. §. f. num. 15. & seq. ff. h. t. Huc etiam referunt Schwanm. d. c. 60. n. 13. Rosbach. d. t. 43. num. 8. exceptionem Epistolæ D. Hadriani, seu Divisionis beneficium. Verùm rectius docent Sich. ad l. 10. num. 12. C. d. fideiuss. A sin. d. §. 13. c. 6. n. ult. Hering. d. fideiuss. c. 27. p. 2. num. 18. & seqq. hanc exceptionem peremptoriæ esse, & ob id iure post litem contestatam opponi per text. in d. l. 10. Quod attinet excussionis exceptionem, eam ante litem contestatam proponendam esse autumant Coler. ad c. 2. n. 48. extra h. t. Fachin. 8. controv. 52. & vulgò Dd. A quâ opinione discedunt gloss. in l. 3. d. except. Gail. 1. obs. 27. num. 3. Zang. 2. d. except. 16. num. 6. Gœd. d. contrah. stipul. c. 9. num. 103. existimantes & eam quocumq; tempore ante causæ conclusionem in iudicio opponi posse. Ut hinc relinquatur, limitationes à Schwanm. d. process. 61. num. 4. propositas nulla necessitate sustineri. De excommunicationis exceptione tradit A sin. d. §. 13. c. 2. m. 24. & seqq. (quam suâ naturâ & proprietate dilatoriæ facit Coler. ad d. c. cum venerabilis. n. 41.) eam & post litem contestatam rectè opponi. Quod omnino verum est.

59. Sanè regulariter post sententiam latam exceptiones ulterius non attenduntur. l. 2. Cod. sentent. resc. non posse, ne quidem si maximè forent peremptoriæ. A sin. d. §. 13. c. 4. & Dd. commun. Tantum, si appelletur, vel restitutio petatur, omissæ peremptoriæ in secunda instantia opponi possunt. Pac. in d. l. 19. num. 18. Non item dilatoriæ, lata demum. C. de probat. Natt. cons. 16. num. 4. præterquam si vel per ignorantiam non fuerint vel propositæ, vel saltem non probatæ. A sin. d. §. 13. c. 2. m. 4. & 5. Imò & solutionis dilatoriæ in secunda primam instantiâ opponi posse, putat A sin. d. c. 2. m. 6. Quod non admisimus. Et alios ab ipso dissentire agnoscit ibidem A sin. Deinde & omnes illæ exceptiones, cuiuscumq; etiam generis fuerint, sententiæ opponi possunt, quæ iudicium retrò nullum reddunt, & sententiam non valuisse ostendunt gloss. in l. 1. Cod. d. jur. & fact. ign. Zang. 3. d. except. ult. num. 67. Gœdd. ad c. 1. num. 20. & seqq. extr. d. sequest. adeo ut etiam contra 3 conformes sententias opponi possint Gutierrez. 1. pr. q. 96. Diff. Socin. reg. 162. per Clem. ut Calurnius de sentent. & re jud. De quo vide Zas. in l. 4. §. condemnatum. num. 1. in l. 1. q. d. re ju-

dic. Ant. Gabr. d. except. concl. 4. Menoch. cas. 9. *Quomodo recte voluit Covarr. pr. q. 33. num. 2. clericum exceptionem declinatoriam laico judici etiam post latam sententiam opponere posse. Quod & de exceptione Procuratoris falsi recte docuit Goedd. ad d. c. 1. num. 21. Marant. p. 4. dist. 16. num. 20. Iste enim defectus insanabilis habetur, tanquam à jure naturali proveniens & post mille annos opponi potest P. Foll. ad Marant. d. dist. 16. num. 22. Imò exceptionem falsitatis executionem impedire tradidit Angel. in l. fallam. Cod. si ex fals. instr. Si exceptiones nullitatis ex defectu judicis resultantes semper opponi possent, etiam si statutum exstaret, quod contra sententiam non posset opponi exceptio, affirmat Marant. d. dist. 16. num. 7. Idem de exceptione excommunicationis notavit Lanfr. d. c. 4. num. 9. & Schurph. i. conf. 51. num. 1. de exceptione usuraria Lanfranc. ad Cl. dispendiosam. num. 17. in f. de judic. monuit, & alius passim Dd. tradunt, quas multas numero apud Soc. reg. 163 & Trentacinq. t. de except. ref. i. num. 2. & seqq. invenies. Præter illas receptum est, ut & sententiæ opponi possit exceptio SC. Macedoniani & Vellejani l. 12. ad SC. Maced. Donell. 22. com. 8. pag. 596. num. 40. Diff. Zang. d. c. ult. num. 93. Divisionis Heig. ad §. si plures. num. 7. l. de fidejuss. Trentacinq. d. ref. i. num. 14. Diff. Zang. d. except. 19. num. 5. & Dd. comm. Quæ sententia est verior, propter l. 10. & ibi Donell. num. 3. Cod. de fidejuss. Excessus Trentacinq. d. loc. num. 15. Quod non placet. Cedendarum actionum Zang. d. c. ult. num. 109. per l. 10. §. f. d. tut. & rat. distrah. l. 41. §. ult. d. fidejuss. Imò illa exceptio in ipsi executione recte opponitur Parlad. 2. rer. quot. ult. p. 5. §. 11. num. 26. Hering. de fidejuss. cap. 28. num. 43. in f. Cessis nis bonorum Zang. d. c. ult. num. 105. Competentia seu quatenus quis facere potest l. 41. §. f. d. re jud. Schwanm. i. d. process. 61. num. 3. Zang. d. c. ult. num. 99. & Dd. comm. Verum Pac. in d. l. 19. num. 28. id admittit quoad donat. rem tantum per d. l. 41. §. f. & l. 19. §. 1. eod. non etiam quoad reliquos arg. l. 17. §. ult. sol. mat. Quæ opinio nova est. An solidum fundamentum habeat, dissertationis exercitium ostendet. Impensarum factarum Accurs. in d. l. 1. Menoch. conf. 454. num. 3. Simulationis argument. eorum, quæ habet Gutier. ad l. nemo potest. num. 375. d. l. 1. Padilla ad l. cum ea. n. 4. Cod. de transact. Parlad. 2. rer. quot. ult. p. 5. §. 11. num. 41. & seqq. Vide Pap. in pr. t. 26. gloss. i. num. 22. vers. rursum. & n. seqq. Pretii non soluti Gail. 2. obs. 17. num. 8. & Dd. magis comm. Rei non tradita Gail. d. obs. 17. num. 12. Parlad. d. §. 11. num. 26. Trentacinq. d. resol. i. num. 11. Compensationis Gutierrez. i. pract. quæst. 17. num. ult. Sequestri sive arresti debitori aliqua ex causa à judice facti Gutierrez. i. pract. quæst. 13. num. 5. cum seqq. Transignis Trentacinq. d. resol. i. num. 12. Restitutionis in integrum Zang. d. cap. ult.*

alt. num. 64. Exceptio, qua testem corruptum falsum dixisse dicimus c. licet. 9. extr. de probat. Et tandemque nata est post sententiam Lanfr. d. c. 4. num. 9. Deniq. notandum, quod minor & miles quamvis exceptionem etiam post sententiam latam opponere possint text. est in d. l. 1. & ibi Accurs. l. 36. d. min. Zal. in l. 2. num. 16. & seq. d. except. adde omnino Trentacinq. d. resol. 1. n. 22. & mult. seq. An idem in rusticis admitti possit, inventes ibid. apud Trentacinq. num. 46. At ex hisce ferè conflare potest, quenam exceptiones post sententiam opponi queant. Nos illud hic addamus, hactenus illam oppositionem admissam esse, siquidem exceptiones jam antea à iudice non fuerint rejectæ. Zang. d. c. ult. num. 12. neq. jam antea a iudice terminus fuit constitutus omnium exceptionum productioni Trentacinq. d. resol. 1. num. 17. neq. deniq. exceptiones adductæ altiore ind. generi requirant, sed in continent verâ probatione doceri possint Matth. d. Afflict. de cit. 121. num. 3. Zang. d. c. ult. n. 15. & seqq. I ruckm. 2. conf. 24. n. 201. Quâ occasione quesitum, quantum tempus illi probationi dandum sit? Dn. Zang. d. c. ult. num. 125. cum seqq. opinatur probationem illam intra tempora rei iudicatis implendam esse arg. l. f. C. de re jud. Menoch. cal. 17. n. ult. illud iudex obliuio relinquit. Quæ sententia frequentiori Dd. calculo recepta est, teste Gilken. d. expens. p. ult. c. f. num. 17. adde Coler. 4. d. procell. 2. Hæc facientia tradit Gail. 1. ol. f. 113.

60. text. est in c. pastoralis. extra de except. Et posse de iure Canonico terminum assignari, intra quem omnes exceptiones necessariò proponende sint, ut deinceps ulterior exceptio non admittatur, notat Specul. d. dilat. §. 1. num. 3. & indubium videtur. Quid de iure civili? Refert Joan. And. ad Specul. d. num. 3. verb. pastoralis. Guidon. de Suzar. tenuisse, quod ab initio, citra præsentem malitiam excipientis, illo iure talis terminus assignari nequeat. Omnino tamen tenendum est, quod nec iure civili ejusmodi terminus improbetur. arg. l. 7. & ibi Accurs. in verb. præstet. C. qui accus. non poss. Neq. enim id ullibi deprehendes. Et si maxime ullo iure usq. ad litis contestationem regulariter dilatorie exceptiones proponi possint, propterea tamen concludendum non est, quasi oppositione except. certus terminus illo iure poni nequeat. Nam & hoc regulariter licet de iure Canon. c. 20. extra. d. sent. & re jud. Deinde ex causa & legalem dilationem restringi posse in nostris terminis ait Coler. ad d. c. pastoralis. num. 2. & verum esse in præced. disp. ostendere volumus. Iam autem omnium reorum propriam in quarto modo est fugere, ait itidem Coler. in d. c. pastoralis. n. 3. in f. ut merito propter hanc præiunctionem, si maxime præsens malitia non appareat, certus terminus omnium exceptionum allegationi præfigatur. Quod de exceptionibus dilatoris conat. is verbus traditur in d. c. pastoralis. & à Dd. comm. receptum vide

Enr. Et notat Coler. d. num. 3. in territorio Saxonico reo post 3 quaterdenas citato certum diem & terminum assignari, ad proponendum pro illa vice omnes dilatorias, quas se habere putat, & simul ad litem contestandam in eodem termino, & illum simul strictè observari, ut si reus relevantes & admissibiles exceptiones non adduxerit, deinceps alias planè afferre non possit, etiam ante litem contestatam. Quæ doctrina elegans est, & insuper manifestum fundamentum habet. Nimirum quòd hic terminus exceptorius sit peremptorius, etiamsi non sit per verbum (peremptorie) assignatus, juxta Specul. d. §. 1. num. 3. König. in process. c. 40. n. 5. post Abb. in d. c. pastoralis. Idem de peremptoriis docuit post Dd. Angel. d. Gambil. d. except. c. 7. num. 2. Hostiens. in sum. n. 3. d. except. Specul. d. except. §. 3. num. 4. Videlicet quòd & judex certum terminum reo præfigere possit, intra quem necessum habeat omnes proponere exceptiones peremptorias. Et debet utique tunc reus intra illum terminum necessario suas exceptiones allegare, alias cum iis non audietur. Quod simpliciter verum esse ait ibidem Angel. 1. si terminus foret cum clausula (peremptorie) assignatus. 2. Si judex per interlocutoriam talem terminum assignasset. (Statuo tibi terminum 10 dierum, alias elapso termino te non audiam.) Vbi verò simpliciter terminus datus esset, opinatur ibid. Angel. reum post terminum intra breve tempus opponere posse. Quamquam si elapso termino judex interlocutus esset, quòd reus intra terminum fuerit in opponendo contumax, amplius audiri non debeat. Aliquando tamen etiam post terminum assignatum effluxum exceptiones opponere licet. Veluti si reus unam opponat, & reliquas sibi reservet, seu de reliquis protestetur text. est in c. pastoralis. extra d. except. Quod hætenus verum esse ibidem notat Coler. num. 6. non si in genere de reliquis protestetur, sed si in specie exprimat exceptiones, quas sibi in aliud tempus reservet. Et insuper aliis casibus fieri potest, ut post terminum adhuc extipere liceat. Quod, quatenus admittendum, ex iis constare potest, quæ suprà ad num. 56. notavimus. Deniq. & in Camera in certo termino proponi exceptiones debent, veluti Myns. 5. obs. 89. cum seq. & Schwanm. 1. de process. 55. cum seqq. & c. 63. cum seqq. notarunt.

X. Deinde propositæ exceptiones probandæ sunt 61 in eodem certo tempore. Dilatoriae enim ante litem contestatam 62, peremptoriae verò post illam 63 probandæ sunt, ubi ipse actor suam intentionem fundavit 64. Et tandem super probatâ exceptione à iudice pronuntiandum est 65.

61. Nqm

61. Nam, ut inquit post Bald. A fin. d. §. 13. c. 1. num. ult. exceptionem ob-
 jectio sine probatione facta nihil operatur. Quod omnino verum est, & inde facile
 ostenditur, quod reus in exceptione actor sit l. 1. d. except. & propterea suam quoque
 intentionem probare debeat l. in exceptionibus. de probat. Pacian. 1. de pro-
 bat. 68. in pr.

62. text. est in l. pen. ff. & l. ult. C. de except. Idem de illis, quae sunt iudicii
 declinatoriae, certissimum est. Nam cum sint propter iudicium declinandum, fieri non
 potest, quin ante litem contestatam non tantum proponenda, sed & probanda sint
 arg. l. 2. si quis in jus voc. Cujac. 18. observ. 34. Coler. ad c. 2. num. 50.
 extra de except. Sich. ad l. 19. num. 4. Pacius ibid. n. 31. C. de probat. &
 Dd. comm. Quod attinet exceptiones dilatorias, seu quae non ipsi processui, verum
 liti seu causae controversae opponuntur, illas ante litem contestatam proponendas es-
 se, sed ut demum post illam probentur, docet Azo in sum. num. 6. C. h. t. Sich.
 in d. l. 19. num. 5. & communis Dd. cohors juxta Coler. ad d. c. 2. num. 52.
 Quae decisio non tantum verbis d. l. 19. proximè accedit, sed & rationem eviden-
 tem habere videtur. Est enim ejusmodi exceptio actionis saltem temporalis exclusio,
 ut propterea non nisi prius probata actione probanda sit, ad instar exceptionum perem-
 ptoriarum, quae demum post actionem probatam & litem contestatam probantur l. 9.
 Cod. d. long. temp. praesc. l. 9. Cod. de except. Sanè Donell. & post ipsum
 Zang. 3. except. ult. num. 43. in d. l. 19. pro dilatoria legunt peremptoria.
 Verum hoc ipsis concedendum non videtur. Et ipse Zang. ibidem num. 46. &
 seq. subiungit d. l. 19. commodè de exceptione intentionis & facti seu quae merita
 causae respicit, accipi posse, ut tantò minùs dubitandum sit, quin cum communi
 Dd. schola transiendum sit. Saltem si reus suam exceptionem notoriam diceret,
 eamque in continenti probare vellet, Dd. existimant, eam non tantum ante litem con-
 testatam probandam esse, sed & ipsam litem contestationem impedire.

63. Quod intellige juxta distinctionem, quam ad num. 57. tradidimus. Nam
 vel exceptiones peremptoriae ad excludendam litem contestationem & ipsum processum
 proponuntur, & statim, ut propositae sunt, probari debent. Vel demum meritis cau-
 sae opponuntur, & apparet, eas non nisi actoris intentione fundata post litem contesta-
 tam probandas esse.

64. text. est in l. 19. & ibi Dd. comm. Cod. de probat. Quod itidem de-
 clarationem recipit. Nam quoad declinatorias exceptiones tenendum est, eas à
 reo statim, ut proponuntur, probandas esse Col. ad c. 2. num. 50. extra d. ex-
 cept. & Dd. cdmin. De dilatorius solutionis & peremptorius verum est, eas non-
 nisi probata actoris intentione à reo probandas esse, praequam si tanquam notoriae
 vel in incontinenti liquidabiles à reo ad excludendum processum oppositae essent Co-
 ler.

ler. ad d. c. 2. num. 52. cum seqq. & ad c. venerabilis. num. 62. cum seqq. Et omnino certum est, reum denum post probatam aëtoris intentionem suam exceptionem docere teneri. Sed ita tamen, ut eam probet, priusquam publicentur attestations ipsius aëtoris juxta Specul. d. except. §. 2. in pr. Quod verum est, si exceptio instituta esset actioni planè contraria Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 8. num. 33. vers. ad l. exceptionem. Coler. ad d. c. venerabilem. num. 6. cum sequentibus. Ut si aëtor 10 petat, quæ sibi ex contracta obligatione post annum solvenda prætendat, & reus contrà excipiat, imò denum post biennium solvenda esse. Hic enim periculum subesse dicitur, ut nisi reus & testes suos ante publicationem attestations à parte aëtoris factam producat, ipsos subornare videatur. Quæ ratio est, cur Dd. com. tam LL. quàm CC. juxta Joan. And. ad Specul. d. §. 2. in pr. verb. attestations. velint, quòd semper reus suam exceptionem probare debeat, priusquam testificata aëtoris publicentur, quotiescunque exceptio actioni instituta est contraria. Vbi autem exceptio non esset intentioni aëtoris contraria sed ab ipsa diversa, ita ut utraq. simul vera esse possit, docent Joan. And. d. loc. & Coler. ad d. c. venerabilis. num. 64. exceptionem etiam post didicta aëto is testificata primùm probari posse propterea, quòd hic omnis subornationis metus cesset. Quomodo si tu 10 ex mutuo petas, & ego vel de p. elo de non p. en lo, vel de præscriptione &c. excipiam, jure post cognitam probationem super actione factam, primò meam exceptionem probare videor. Queniammodum, si per instrumenta aut confessionem exceptio probari inenderetur, ejusmodi probatio indistinctè post publicationem attestations fieri poterit Schwanm. de process. §. 8. n. 6.

65. Quod partim supra ad disp. 6. num. 48. expeditimus, & alibi forsàn à nobis expl. abitur latius. Interim videri poterit Klug. ad c. intelleximus. n. 4. cum seqq. extr. d. ord. cogn. & Pac. d. prob. §. 8.

XI. Proprium exceptionum est, quòd regulariter omnes sint perpetuæ 66, quòd numero plures, etiam contrariæ, allegari possint 67. Finis earum in genere est rei defensio 68: in specie verò judicii sive ad tempus, sive in totum exclusio 69. Effectus varius. Veluti, quòd exceptio litis contestationem inducat 70, quòd exceptio doli ex stricto iudicium bonæ fidei reddat 71, quòd excipiens adversarii intentionem fateri videatur 72. Contraria exceptioni est replicatio 73. &c.

66. l. 5. §. ult. d. doli except. l. 5. l. 6. C. de except. Ratio, quòd non sit in potest.

potestate rei, ut hoc vel illo tempore conveniatur d.l.5. §. ult. ut merito exceptionem reus opponere queat, quocunque tempore conveniatur. Fallit tamen hoc in exceptione non numeratæ pecunie, non numeratæ dotis. De quibus in l.14. C. de non num. pec. & Nov. 100. Fallit in exceptione spolii, juxta Innoc. ad d. c. cum dilectus n.5. Verum gl. in l.2. C. unde vi. illam exceptionem simpliciter perpetuam facit. Quam controversiam distinctione adhibita componere conatur Kling. ad d. c. cum dilectus. num. 4. Quod hic ex utroque non placet. Fallit in casu l.8. §. si filius d. inoff. test. aut si quis per exceptionem restitutionis in integrum beneficium intentaret juxta Pet. à bell. pert. in d.l.5. §. ult. num. 7. Quod replicationes attingit, eas ex natura actionum estimari notat Gothofr. ad l.30. §. ult. de pecul. ut si actio fuerit re petita, etiam replicatio talis fit, aliis contra. Quod & Cuj. in l.17. de dol. velle videtur. Neuter tamen fundamentum habere videtur. Neg. enim id prolat d. l.30. §. ult. uti & Cujac. agnoscit, & nos petenti ostendimus latus. Neg. d. l.6. Cod. d. except. quicquam ad rem facit. Quomodo indistincte docere malimus, non minus replicationes &c. quam exceptiones perpetuas esse. Vide on. n. l. argal. 4. de dol. num. 19. & seq.

67. l.5. l.8. ff. d. except. Vbi nemo negat, quin reus pluribus exceptionibus uti queat. Ant. Gabr. de action. concl. num. 10. Sed & contrarius uti ipsam posse, de et Pet. à bell. pert. in d.l.5. num. ult. & in d.l.8. num. 2. Lanfranc. d. c. 4. num. 4. Ant. Gabr. d. conc. num. 11. Neg. enim quicquam vetare in terminis notat Pet. à bell. pert. quò minus reus debitor negare, & de non petendo excipere queat. Quoniam de actione, scilicet rem venditam dicit, reum etiam vel donatam, vel emendam, existeret posse contumit. Quae sententia sine dubio procedit, si ejusmodi exceptiones sub eadem titule deducuntur Menoch. 2. præf. 42. num. . Sed & si absq. conditione proponantur, reum cum talibus exceptionibus admittendum esse videtur. Nam, ut regula juris habet, nemo, qui se debere negat, prohibetur alia defensione uti l. 43. in pr. d. R. J. Quomodo verissime dicitur, & simpliciter debitum negantem alia defensione, id est, exceptione se tueri posse. Saltem si exceptiones invicem essent directe contrarie juxta Covar. 1. resol. num. 2. vers. probavimus, id est, vere contradictoria, ita ut eorum altera necessario sit falsa, d. cendum est, utramq. allegari non posse Cagnol. in d. l. 34. num. 9. Menoch. d. præf. 42. num. 6. text. est in l. 2. vers. sed si alius. ff. quand. appell. c. imputari extra de fid. inst. Sed & si reus prius debitum calumniose negaverit, postea ipsam ad exceptionem devenire non posse notat Philippus Matth. in d. l. 43. in pr. num. 9. cum seqq. propter text. in Auth. contra. C. de non num. pec. §. ult. Inst. de fidei commiss. hered. Et certè in illis casibus rei negatio facit, ut deinceps ad oppositionem exceptionis devenire non possit. Verum

an hoc

an hoc generaliter admittendum sit, nescio. Quanquam non negem esse equum, si hoc modo calumniosè negantem coerreamus. Certè Cagnol. in d. l. 43. num. 14. Menoch. de præs. 42. num. 8. & vulgò Dd. id in iis demum casibus admittere videntur, ubi actor, ut maxime suam intentionem fundatam habeat, exceptionem tamen rei falsum esse ostendere cogitur. Ut fortasse rectius faciamus, si doctrinam Philipp. Matth. non generaliter, sed ad casus tales restringamus, ne, si contrà fiat d. l. 43. in prin. magnam limitationem recipiat. Confer Bargal. 5. de dol. 14. num. 88. & seq. Natt. conf. 16. num. 4.

68. text. est in l. ii. Cod. de except. & agnoscunt utiq. vulgò Dd. exceptionem pro defensione esse, ut dubitandum non sit, quin finis exceptionis sit defensio.

69. text. est in l. 2. §. 2. l. 3. & passim d. except. Quod exactius ex qualibet exceptionis specie deprehendere licet.

70. Quod in terminis tradit Innoc. ad c. venerabilis. num. 1. extra d. except. Diversum docuit Hostiens. in sum. num. 5. de except. ad l. un. num. ult. Cod. de litis contest. Effectus hujus controversie est insignis, quemadmodum notavit Caballin. de ædil. edict. cap. 2. num. 41. Nos hūc nihil certi statuimus, rem omnem ad disp. 12. diligentius, volente Deo, pertractaturi.

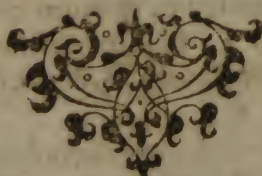
71. Ita Cujac. 3. obs. 17. & 8. obs. 16. Borch. d. compen. c. 3. num. 6. cum seq. Vult. ad l. un. num. 14. Cod. ubi conv. qui cert. loc. & ad §. actionum. n. 14. Inst. de act. Verum ab ipsis discedunt Donell. ad l. 3. num. 2. Cod. d. except. Ant. Fab. 14. conj. 18. Goëdd. de contrah. stipul. c. 8. num. 28. cum seqq. Et merito quidem.

72. Qua in re opus est magnā cautelā. Primò illud certum est, quòd reus adversarii intentionem non confiteatur, quoties exceptionem facti proponit, inquit Pacian. 1. de prob. 20. num. 5. Veluti, si neget pecuniam numeratam, contractum celebratum esse &c. Idem est, si debitum contractum neget, & insuper in casum probati debiti exceptionem pacti de non petendo &c. subjungat Pacian. 1. d. prob. 21. num. 1. & Dd. comm. Vbi autem reus simpliciter exciperet, quòd pactus sit de non petendo, quòd actioni præscripserit &c. Butrigar. & multi alii à Pac. 1. d. prob. 22. n. 1. relati existimābant excipientem videri actoris intentionem confiteri. Verum nec hoc in casu id admittunt Covar. 1. ref. 2. n. 2. Col. ad c. venerabilis. num. 18. & seqq. extr. de exc. Pacian. d. c. 22. num. 6. cum seqq. Zang. d. c. ult. num. 154. cum seqq. Cævall. q. 362. in pr. Trentacinq. t. d. exc. resol. 2. num. 1. & Dd. magis com. propter text. in l. 9. & ibi Pet. à bell. pert. n. 3. cum seq. ff. eod. Ratio, quòd reus semper intelligatur excipere, sub conditione, si actor probaverit Schwanm. 1. d. proc. 55. n. 7. Quartò, si reus ita exciperet

et (si mutui soli, solvi) existimat Pac. i. d. prob. 23. in pr. & ibi Dd. adducti; reus actoris intentionem neg. negare, neg. fateri, sed ita demum, ut adversarii intentionem non fateri videatur, & ob id is necessum habeat illam adhuc probare. Quinto, si reus agnoscat, se mutuum accepisse, subdat tamen se cum adversario pactum de non petendo inuisse, apparet actoris intentionem rei confessione confirmatam esse Pacian. i. d. probat. 24. & Dd. com. Denig. nec confiteri videtur reus intentionem actoris, si is debitum tanquam pure contractum petat, & reus id sub conditione promissionis excipiat Cyn. ad l. siquidem. n. 2. C. de except. Marant. d. confessum. 27. Adde Sich. ad l. 19. n. 8. C. de probat. Zang. d. c. ult. n. 174. cum seqq. Pacian. a. de probat. 25. & Cævall. d. q. 362. Pap. in pr. t. 4. gl. 25. n. 10. & seq. ubi hæc diligentius examinant.

73. pr. l. & t. t. d. replicat. & ibi Dd. comm. Et omnino tenendum est, quomodo exceptio actionem excludit, sic replicationem exceptionem enervare. Idque generaliter verissimum est. Contra iurisjurandi & doli exceptionem doli replicatio admissa non est l. adversus. d. except. l. 4. §. Marcellus. d. doli except. Donell. 22. com. ult. p. 603. adde Pacian. i. d. prob. 59. Denig. quemadmodum replicatio exceptionem, sic replicationem duplicatio, duplicationem triplicatio, triplicationem quadruplicatio &c. excludit. Et hoc de jure civili dubium non recipit. In Camera non duplicatur in puncto 1. super admissione articuloꝝ p. 3. Ord. Cam. t. 15. §. und sel. 2. commissariorum p. 3. t. 16. §. dazegen. 3. executorialium p. 3. t. 48. §. und wan. 4. Sufficientis vel insufficientis partitionis arg. d. t. 48. §. und wan. t. 86. §. dem andern. Non replicatur in puncto responsum p. 3. Ord. cam. t. 15. §. so auch. expensarum arg. t. 50. p. 3. contumacia p. 3. t. 10. §. 4. 5. & 9. In dilatorius ultra duplicem, in peremptorius ultra triplicem procedere non licet p. 3. Ord. Cam. t. 26. §. wo aber 2. & t. 29. §. wo aber. ult. in f. Quod & in Electoratu Saxonico D. Augustus p. 1. const. 18.

capisse videtur.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta Nona,

De Cautionibus Judicialibus,

Respondente

DAVIDE SIGFRID AURIMONTANO SILESIO.

Continuatio.

Post exceptiones non incommode nunc aliquid de cautionibus subungere videtur.

Nam & earum usum in judicio insignem frequentemq; esse, omnes facile scimus. Et verò ille in modum exceptionis ferè exigi solent, ut non absq; re sit, si de illis post exceptiones statim agamus. Sed nec si exacte præstandæ sunt. Certè vel tacito vel expresso partium consensu omitti possunt Vant. de Nullit. ex def. process. num. 46. Ut nisi earum ratio à partibus habeatur, jure intermittantur. Nam quod AZO volebat, cautionem de substantia judicii esse, erroneum est, & meritò à Vant. d. num. improbat.

THESIS I.



Cautio 1. est actus, quo aliquem de iis, quæ occasione judicii in dubium vocantur, securum reddimus 2. Ejus species sunt satisfactio 3, pignoris constitutio 4, & promissio juratoria 5, aut nuda 6.

1. à cavendo dicta. Videlicet, quòd illà præstità id præstemus & caveamus, quod adversarius voluit. Quo sensu passim in jure sumitur. Et esse cautionis verbum generale, constat ex l. 4. §. 8. d. fideic. lib. 1. l. 1. §. 9. d. coll. l. 188. §. 1. de V. S. l. 25. d. R. J. Eodem sensu satisfactionis vocabulo utimur l. 9. §. 2. d. pign. act. Cord.

a. G. ad l. 61. num. 2. d. V. S. Ut parum referat, utrum quis pro quacunque securitatis praestitione cautionis, an satisfactionis nomen usurpare malit. Vulgè tamen in foro cautionis verbum magis frequentatur, sed & Donell. ad l. 5. §. satisfactio. num. 4. d. V. O. sentire videtur, quod satisfactio sub satisfactioe non comprehendatur. Et propterea nobis visum fuit disputationem de cautionibus judicialibus inscribere.

2. Cautionem actum esse dico. Est enim actus verbum generale l. 19. d. V. S. ut facile quod cautioni aptari possit. Sed est tamen talis actus, qui aliam de iure, quae occasione iudicii in dubium vocatur, securum reddit. Nimirum ut excludatur reliqua omnis cautio, quae extrajudicialiter petitur & praestari solet. t. quemadmodum. usufruct. cav. t. ut legat. nom. cav. l. unic. C. Quor. legat. Seb. Medic. de conserv. poss. verb. scilicet dominium. n. 393.

3. Satisfactionem cautionis speciem esse liquet ex l. 188. §. 1. d. V. S. d. l. 1. §. 9. Et nemo opinor negaverit. At qualis cautio est satisfactio? Fidejussoria, inquam, seu quae datis fidejussoribus fieri debeat l. 1. ff. qui satisf. cog. d. l. 1. §. 9. ibi: an pignoris. Et omnino tenendum est, ubi unguis satisfactio requiritur, fidejussoriam requiri cautionem, etiam de jure novissimo arg. Nov. 53. c. 2. c. 3. §. 2. Nov. 111. c. 2. & alibi. Donell. ad d. l. 5. §. satisfactio. num. 3. cum seqq. Giann. ibid. n. 62. & seqq. Dn. Zang. 2. d. except. 8. num. 39. & seq. Goed. in d. l. 61. n. 2. v. at. satisfactio. Diversum quidem opinatur Accurs. in l. 1. verb. fidejussoribus. ff. qui satisf. cog. & ibi in parat. Zas. n. 3. Wesemb. num. 7. Pet. Greg. 48. syntag. 4. in pr. Gail. de arrest. c. 3. n. 5. Mynl. ad rub. n. 4. l. de satisfat. Hiltrop. 2. proc. 29. num. 10. & vulgò Dd. quasi & satisfactioe datis pignoris satisfiat. Verùm illa opinio admittenda non est. Imò, quod satisfactio etiam hodie fidejuss. requirat, verius est, & simul ex adductis illi apparet. A quibus nullibi recessum ostenditur. Sed & ratio est, non tam quid praetoria stipulatio praecise requirat fidejussores l. 1. §. 1. l. 7. d. præt. stipulat. quàm quid is, qui duns habet ejusdem pecuniae debitores, securior sit, quàm qui unum tantum. Neque enim pignoris constitutio novum debitorem facit. Sed & fieri potest, ut ipsum pignus fato pereat, ut multum intersit ipsius creditoris, habere, quem unà cum reo aequaliter obligatum habeat. Et vel haec ratio tanti est, ut facile ostendat, non attentè satis Dd. inde fidejussoriam cautionem abnegasse, quod hodie fidejussores, non nisi excusso principali conveniantur. Non obstat l. 21. §. 2. d. const. pec. ibi enim pro verbo satisfacturum legendum opinantur satisfacturum. Et ita omnino legendum esse, subjuncta ratio facile ostendit. Quanquam, si vulgaris lectio retinenda est, non ineptè omnino dici possit, ideo ibidem satisfactionem pignoris quod impleri, quia id inter contrahentes actum videtur. Agitur ibidem de

constituta pecunia, ut nequiquam absurdum sit, si satisfactorum constituentem non videri respondeamus, sive fidejussores, sive pignora dederit. Non obstat etiam l. 25. d. R. J. Quasi plus cautionis sit, rem habere, quam fidejussorem Menoch. conf. 870. num. 17. Hactenus enim plus cautionis in re esse admittendum, quam personam, si quis pignori incumbat & ejus naturalem possessionem penes se habeat Donell. ad d. l. 5. §. satisfactorio. num. 3. in f. Tantum si is, cui satisfactorio, aliis cautionum generibus contentetur, dicendum & illa satisfactorio vice fungi l. ult. §. 3. Quod legat. d. l. 61. & ibi Goed. num. 3. Donell. ad d. §. satisfactorio. num. 4. Cujac. 2. obs. 30. & Dd. comm. Ut ex professo cam Hiltorp. 2. proc. 29. num. 14. statuamus, quod praeiorum stipulationes regulariter etiam pignora admittant, id et si multis & legibus, & Dd. autoritatibus probare allaberet, propter ea jam allata tamen recipi non potest.

4. Et cavemus uti pignoris l. 1. §. 9. d. coll. d. l. ult. §. 3. non tantum extra judicium, sed etiam in judicio. Pignus autem constituitur non uno modo: Vel enim ipsa rei possessio in ipsum creditorem, seu cui securitatem prestare tenemur, transfertur, vel ipsa rei possessio manet penes eadentem, & solum jus aliquod in re creditori constituitur. Illud pignus in specie: hoc hypothecam nominamus l. 9. §. 1. d. pign. act. Schneidw. ad §. item Serviana. n. 75. & Dd. comm. l. d. act. Vulgo tamen pignoris nomine utrumque intelligimus l. 5. §. 1. d. pign. l. 1. in pr. de pign. act. l. 17. §. 2. de pact. Unde & actio hypothecaria & pignoratitia sepe confunduntur, ut propterea, si pignoris causa admissa sit, etiam hypotheca recte caveamus, nisi forsitan diversam circumstantiam efflagitem.

5. §. sed hodie. l. de satisfactorio. Et vocatur haec cautio adjuratoria in l. ult. in f. Cod. de castrenf. & minist. alibi juratoria in l. 1. §. 2. C. de assert. toll. l. 12. in pr. C. de proxim. sac. scrip. Et eodem sensu iurandi religione caveri traditur l. ult. de satisfactorio. l. 1. §. 1. de prae. stip. §. 1. de satisfactorio. Quam intelligi ubi cautionis verbum absolute ponitur, praeterquam si circumstantiae aliud suadeant, auctor est Justin. in l. 2. C. de V. S. & ibi Gotof. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 27. cum seqq. & eleganter Gail. de arrest. c. 3. num. 3. & seq. declarat. Adantur Trentacinq. de verb. signif. ref. 3. Cævall. pract. quæst. 66. Bend. de revis. concl. 6. n. 50. & seqq.

6. Quae sit nudis verbis & sola repromissione l. 3. C. de V. S. l. 15. qui satisfactorio. cog. Hiltorp. 2. proc. 29. n. 3. & 11. & c. 34. ubi omnino videndus.

II. Versantur in judicio principales personae tres, judex, actor, reus. Et hi tres quoque cavere tenentur. Usitatè enim judex de rectè judicando juramento cavere tenetur 7. ne, si

ne, si contra faciat, actioni malè judicati obstringatur 8.
 Aliquando etiam, si locus iudicii tutus non est, vocato de
 salvo conductu cavere solet 9.

7. l. 14. in princip. C. d. iudic. c. veniens. de iurej. A. fia. de execut. §. 8.
 c. 64. Olim quidem ad quasvis causas iudex datus id iuramentum præstabat: Hodies
 ex quo ordinarii Magistratus ipsi iudicare caperunt, id semel tantum in initio suscepti
 officii præstatur Nov. 8. tit. iuramentum, quod præstant, &c. Nov. 15.
 cap. 1. §. 1. Schneidw. ad tit. num. 5. Institut. d. fatildat. Dn. Setler. 3. d. ju-
 ram. 3. n. 2. Et hoc iuramentum in iudice adeò necessarium est, ut nec statutum, nec
 consuetudo in contrarium valeat, & tanquam quæ ad delinquendum ipsum invitarent
 Myns. 2. obs. 76. Moller. 1. senest. 10. n. 2. Quomodo iudex & Assessores Came-
 re id præstare tenentur p. 1. Ord. Camer. 57. ut maxime ipsum Imper. & univer-
 sum imperium representent juxta Setler. d. c. 3. & seqq. Et præstare id etiam
 tenentur causarum in Camera decisarum Revisores 3. Ord. Cam. 53. §. Darauff.
 Bend. de revif. concl. 17. num. 5. Hiltrop. in process. 4. t. 16. num. 7. Idem
 de arbitris, & arbitratoribus, & omnibus illis, qui pronuntiatione sua controver-
 sias dirimunt, statuendum esse, post alios ostendunt Schrad. d. F. p. 10. sect. 11.
 num. 111. cum mult. seq. Setler. d. c. 3. n. 10. & mult. seq. Aliud de eo, qui à
 partibus sponte assumitur, ut, quid sibi in aliqua re visum fuerit, explicet, statuit
 Covarr. 2. resol. 13. n. 3. vers. tertia. Nisi forte secundum peritiam respondere
 debeat, uti contra alios habet ibid. Covarr. Unde videtur & Pares Curie, ju-
 dices Feudales, ad præstationem hujus iuramenti obstringi: contra tamen propter
 præstitum iuramentum fidelitatis statutum videtur 2. F. 16. in f. & 2. F. 55. in f.
 Valt. 2. d. F. 1. num. 29. Hiltrop. in process. p. 1. t. 2. num. 80. & magis rece-
 ptum fatetur Myns. 4. obs. 89. num. 9. Adhuc tamen pro contraria opinione con-
 sultat Wesemb. conf. 9. n. 4. cum seqq. & post alios tradidit Schrad. d. sect.
 u. num. 105. Et uterq. ita pronuntiationem sepius refert. Consentit A. sin. de exe-
 cut. §. 8. c. 64. circa med. ubi refert Dd. in utraq. partem. Quid dicemus?
 Inprimis consuetudinem loci, in quo Pares Curie iudicare debent, attendendum: sta-
 tuo. De qua si non constet, existimem, illos à iuramenti præstatione absolvendos
 esse. Quamquam, si quis contra sentiat, non reluctari velim. Interim hoc tenen-
 dum, à iudice acta & gesta valere, si de facto hoc iuramentum omitteretur Schrad.
 d. sect. 11. n. 125. & ibi Dd. adducti.

8. l. ult. ff. d. extraord. cogn. princ. l. d. oblig. quæ ex q. del. Oldend.
 class. 7. act. ult. Vbi tamen distinguendum. Refert enim, an dolo, seu per fides
 (quod quid sit, invenis, apud Farin. q. 11. n. 361. Decian. in tr. crim. lib. 8. c.
 33. n. 3.

33. num. 3. cum seqq.) an per imperitiam iudex malè judicaverit. Si illud dicemus ipsum ad interesse & universum litis dispendium obligatum esse text. est in l. 15. in f. d. jud. l. ult. C. d. poen. jud. qui malè jud. c. 1. d. re jud. in 6. & insuper varias penas incurrere, quemadmodum Menoch. cas. 342. & Farin. d. q. ii. num. 366. cum mult. seq. Tennin. caut. 88. n. 3. & seqq. docuerunt. Filiusfam. iudicem per imperitiam malè judicantem ultra peculium non teneri docet Tennin. d. caut. 88. num. 1. Quod si hoc factum fuerit, refert, an consilium sui Assessoris, an sui animi iudicium secutus per imprudentiam malè judicaverit. Priori casu, siquidem Assessorem publico eruditionis testimonio decoratum habeat, ipsum malè iudicati plane non teneri existimat post Salic. ex Alexand. Donell. 15. comm. 27. & 18. com. 2. in f. & verum videtur arg. l. 2. ff. Quod quisque juris. Diff. Menoch. conf. 159. num. 1. Farin. d. q. 10. num. 467. cum seq. & Dd. comm. Quam opinionem admittere possumus, si iudex Assessorem non publicè probatum habeat. Alià non possumus. Posteriori vero casu dicitur usi ipsam litem suam facere l. 5. §. 4. d. O. & A. d. pr. l. & propterea parti gravata, in quantum iudicantis religioni æquum visum fuerit, condemnandum esse d. l. ult. id est, in quantum iudex conventus facere poterit d. l. 15. in pr. Menoch. cas. 339. num. 5. Don. d. c. 27. Farin. d. q. iii. n. 562. & Dd. comm. Diff. Bart. in l. pen. num. 7. in f. C. d. pact. Henning. Goed. conf. 103. num. 17. sentire videtur, quasi iudex, considerato errore vel imperitià iudicis, æstimare debeat, quantum læso restituere debeat. Nam si iudex in lege facili, quam scire debebat, erravit, graviori; sin in lege difficili, leviori & mitiori ferendus condempnatione est Goed. ibid. num. 18. Quæ explicatio omnino conveniens videtur d. l. ult. De consuetudine notat Farin. d. q. iii. num. 572. iudices non ampliùs syndicari, si per imperitiam malè judicaverint. Quod & Gail. 1. obs. 153. num. ult. velle videtur, quando syndicationem non nisi ex dolo permitti asserit. Quod an ubique invaluerit, usui addiscendum est, à nobis pertractari non potest. Aliæque huc pertinent, tradunt Par. de Put. de syndic. verb. lis sua. & Dd. in l. 2. quod quisque juris.

9. Coler. 4. d. process. l. ii. 198. cum mult. seq. Vulgò hanc securitatis cautionem sicut Beleht nuncupamus. Et præstatur hæc cautio non fidejussoribus aut pignoribus, sed nuda iudicis promissione, in scriptis tamen facta & ad acta redacta juxta Coler. d. c. i. num. 212. & Hering. d. c. 18. numer. 49. Qui autem iudex ejusmodi cautionem præstare possit, non constat. Menoch. q. arb. 81. ejus præstandi facultatem cuicumque iudici facit. Fach. 9. contr. 62. saluum conductum à solo Imp. proficisci contendit l. 4. in f. d. poen. Quod etiam Honded. 1. conf. iii. n. 61. asserit. Et Farin. q. 29. num. 79. cum seq. contendit, Bannitis & condemnatis non nisi solam Principem securitatem præstare posse. Sed ipsi fortè disputant

ant de absolute & plene securitatis praestatione, quam de Regalibus Majestatis esse docet Bocer. d. Regal. c. 2. num. 235. & soli Imperatori reservatam ait Calvalc. d. Brach. Reg. p. 2. numer. 314. & seq. Hic contra de eo salvo conductu agitur, qui in judicio comparendi & jus suum deducendi causa conceditur. Et de eo satis constat satisq. etiam moribus nostris probatur, quod illum alius etiam, quam Imp. prestare possit & soleat l. 5. d. publ. jud. c. accusans 4. extra ut lit. non contest. Heig. 2. q. 22. n. 36. Confer Camill. Borell. in sum. decis. lib. 2. t. 36. n. 150. & seqq. Afflict. decis. 4. Joan. de Imol. ad l. 15 qui reus. n. 29. cum seqq. de publ. judic. Et pro cautela notat Coler. d. c. 1. num. 207. cum seqq. ab inferiore judice vocatum, non temere se ejus securitati committere, sed simul a superiori quoq. securitatem petere debere, ne si contra fiat, ad ipsius literas carcerationis, vulgo **Stockbriefe** / judicem inferiorem aditurus capiatur & carceri mancipetur. Deniq. hoc vulgo Dd. tanquam expeditissimum admittunt teste Clar. 5. sent. §. f. q. 32. num. 14. Quid ergo? an omnis omnino judex illum conductum concedere possit? imò ejus concessionem imperii & jurisdictionis partem esse ait Wesemb. conf. 32. num. 19. ut propterea dici possit, cum demum judicem illum conductum concedere posse, penes quem sit merum imperium. Quanquam nec hoc pro certo affirmaverim. Interim illud manet, etiam alium, quam Imp. ejus concedendi facultatem habere. Quid si ab inferiore vocatus a superiori conductum impetrare nequeat? Citantis officium est, si potest, ad aliam locum tutum judicium transferre, vel saltem cognitionem differre, usq. dum literae Fidentiae seu securitatis a superiori impetrentur. Alias proceus non valebit, vel certe a judice ad ulteriora procedente sub formula, quam habet Coler. d. c. 1. num. 217. cum seqq. appellari poterit. Datur autem cuiusq. timenti periculum alicujus injuriae personalis Coler. d. cap. 1. num. 208. Intellige, si reus per procuratorem comparere non potest Menoch. d. quaest. 81. num. 10. Farin. d. quaest. 9. num. 87. quasi nulla causa sit, cur judex ipsi securitatem prestare debeat, qui per Responsalem causae praesse potest. Et omnino dicendum videtur, ipsi domino securitatem concedendam non esse, quo casu per procuratorem causam in judicio expedire potest c. cum olim extra d. test. l. 26. §. 1. ff. ex quib. caus. inaj. quemodo fere contra Dd. tenere Marian. Socin. d. citat. art. 18. num. 6. vers. quare arbitror. & ipse Coler. d. cap. 1. num. 238. cum seqq. admittere videtur. Unde simul apparet, in quibus casibus locus esse possit salvo conductui. Et generaliter dicendum est, cum semper concedendum esse, si causa sit civilis, siue criminalis, si n. odò per procuratorem expediri non possit Coler. d. c. 1. num. 241. Ut nesciam, an defendi possit, quasi in arbitrio judicis sit dare vel denegare saluum conductum, uti post Fr. voluit Papiens. in pr. t. 52. gl. 1. num. 48. An salvus conductus ab uno Principe concessus extendatur contra alium principem?

Neg4.

Negatur Nat. conf. 686. num. 4. quasi non verosimile sit, quod contra talem Principem voluerit saluum conductum concedere. Forma quoque sit hujus cautionis, ex parte notavimus. Addimus solam citationem executam pro securitatis praestatione esse, quemadmodum notant Moll. 2. sem. 1. in pr. & Heig. 2. quaest. 22. num. 30. Verum illi citationi emissae vocati se non facile credere solent. Salvus enim conductus res & cautio fragilis est Gail. 1. obs. 52. num. 6. per l. qui ita. §. 1. ad SC. Treb. Rol. à Vall. 2. conf. 68. num. 24. Et alibi ostendere volumus vix citationis vim esse, ut pro securitate esse possit. Ut propterea non insulse ulteriorem securitatem petant citati. Et hanc ipsis concedendam esse, siquidem prius idonee caveant, daß sie selbst jederzeit persönlich erscheinen / und dulden und leiden wollen / was ihnen zu Recht erkand wird / notat Moll. d. c. 1. num. 1. Finis & effectus est ipsa securitas, & libera facultas adeundi iudicem & ab ipso abeundi. Vtrumque enim sub salvo conductu continetur l. 1. C. de navicular. Ursill. ad Affl. decis. 4. n. 7. Gail. 1. obs. 52. n. 5. Coler. d. c. 1. n. 220. Pruckm. in §. soluta potestas. c. 4. m. 2. eff. 5. num. 1. Farin. d. q. 29. num. 53. Menoch. cas. 335. num. 11. cum seq. & Dd. magis comm. Et omnino utique tenetur iudex salvi conductum concessionem servare, ut propterea ipsi se tuto committere possit affectuatus Coler. d. c. 1. num. 221. Pruckm. d. eff. 5. num. 22. Farin. d. q. 29. n. 1. & ibi Dd. prolixè alleg. Et licet aliud Damhoud. in prax. crim. c. 26. n. 5. & aliis videatur, ipsorum tamen opinio non recipienda est, etiam si iudex affectuato inimicus capitalis, aut aliàs de infamia notatus esset, secus quam post Felin. Coler. d. num. 221. opinatur. Neg. enim quisquam sub fide publica decipiendus l. 1. C. de his qui ven. atat. Et fidem fallere gravibus grave, gravioribus gravius, & gravissimis & viris exemplaribus gravissimum est Rol. à Vall. 2. conf. 1. num. 35. Sed nec hosti fides data frangenda c. offerebat. 2. q. 7. l. 21. §. fin. Quod met. caus. Fachin. 9. controvers. 58. Farin. d. q. 29. numer. 6. cum seqq. Menoch. cas. 336. numer. 26. Roland. à Vall. 4. conf. 85. numer. 4. Denique sic quidem salvus conductus violandus est, si affectuatus esset gravius & atrocioris criminis reus Menoch. conf. 100. num. 218. & seqq. Farin. d. q. 29. num. 5. & Dd. magis comm. praeterquam si crimen esset manifestum & notorium, juxta Coler. d. c. 1. num. 222. & num. 231. Quanquam nec hoc simpliciter admitendum esse putem. Tentum, si securitas ad tempus, aut indeterminatè concessa fuit. Also daß Beschlagter N. erscheine / seines Gegentheils Klage anzuhören / und wider ihn seine Gegennordurft einzubringen / dazu ihm dann hiemit ein frey sicher Seynde zu Recht / und vor unrechter Gewalt gegeben wird / dicendum est, securitatem usque ad primum terminum iudicium ipsi concessum videri, & propterea, nisi maturè, id est, termino iudiciali effluxo, locum iudicij

judicii deferat, & se in libertatem recipiat, jure incarcerari Coler. d. c. i. n. 242. cum seq. Farin. d. quest. 29. num. 67. Sed & si ipsi hoc modo securitas data fuit, wir geben dir zu ausführung deiner Unschuld ein Geleht! &c. adhuc ipsa post effluxum primion terminum jurisdictionis exspirabit, ita ut vocatus demum in primo termino comparere, & illo finito statim abire teneatur Col. d. c. i. num. 247. cum seq. Et notat Br. in d. l. i. num. 5. securitate indeterminatè concessa pro pace fienda, etiam concessam esse, quid asscuratus possit ire & redire, donec pendet iste facis tractatus. Idem tradidit Raudens. de Analog. c. 12. num. 18. Planè si ita securitatis formula concepta esset, Wir wollen dir hiemet auf drey Monas lang frey Geleht gegeben haben! dicendum putant Coler. d. c. i. n. 244. cum seq. & Far. d. q. 29. num. 58. asscuratorem interea temporis in loco judicii semper libere degere posse, etiam extra terminos judiciales. Deinde, nec salvus conductus ad futura delicta extenditur Menoch. cal. 336. n. 13. Far. d. q. 29. n. 58. & Dd. comm. quippe qui rebus sic stantibus concessus videatur arg. l. cum quis d. sol. Et aliàs notat Col. d. c. i. num. ult. securitati illam clausulam inferi docet, also! daß du dich hinwieder auch gleichelichen verhältst Imò illud novum superveniens delictum facit, ut ne quidem quoad antiqua delicta salvus conductus servandus sit Far. d. q. 29. num. 59. cum seq. & Dd. comm. Quid si salvus conductus super totis delictis concessus sit? an etiam ad alia extendi debet? Siquidem illa expressis sint minora, adfirmandum id est juxta Far. d. q. 29. num. 57. Adhuc tamen putem illum etiam quoad equalia vel majora delicta extendendum esse. Quod in alius terminis docuit Moll. 2. semest. 2. n. 2. & Menoch. cal. 336. num. 8. quoad delicta hucusq. occulta & incognita nominatim tradidit. Nam, si diversum statueremus, is, qui se tutum putabat, maximè deciperetur. Saltem si delicti convictus, aut id confessus fuerit, dicendum putant ipsum ulterius impetrata securitate non gaudere Moll. 2. semest. 1. in f. propterea, quòd salvus conductus intelligatur concessus contra violentiam, quæ de facto inferatur Joan. Andr. in c. præsentia. num. 13. extr. de probat. Hiltrop. in proc. p. 1. t. 2. num. 87. in fin. & ejusmodi violentia cesset statim, ut de crimine commissio constare incipiat. Et certe ita disertè ab ipsis docetur, & fortasse etiam in foro servatur. An autem id satis bene fiat, alibi forsitan examinabimus. Illic tantum addimus, quòd citatus ad citum salvi conductum comparere teneatur, si aliàs eum servare consueverit Guil. i. obs. 42. num. 4. Quomodo coerceatur salvi conductum frangens, apud Boer. decis. 179. n. 2. cum seqq. Menoch. cal. 337. Farin. d. q. 29. Bajard. ad Clar. §. f. q. 32. n. 20. cum seqq. & Dd. possum reperire est.

III. Actor cavere solet, primò, quòd velit intra duos

Ddd

nien-

mensēs à tempore porrecti libelli litem cum reo contestari
 10: deinde, quòd velit usque ad finem in lite permanere,
 11, &, si succumbat, expensarum nomine decimam litis
 partem refundere 12: Item, quòd velit reo super reconven-
 tione respondere 13: Denique, & super guaranda cavere
 tenetur 14.

10. Vbi non placet referre, quid olim actor in iudicio cavere necessarium habuerit. Quà de re qui plura desideret, videre poterit t.t.& ibi Vultej.& Dd.l. d. satis-
 dat. Nobis satis est proposuisse, quæ ab actore novissimo jure præstanda sint. Et
 inter illa primum locum facio illi cautioni, qua actor cavere tenetur, se intra duos
 menses à tempore porrecti libelli cum reo litem contestaturum, vel ipsi omne damnum
 in duplum, usque ad quantitatem 36 aureorum restitutum esse Nov. 96. c. 1. &
 ibi Cujac. & d. divers. temp. præsc. c. 13. Et omnino putem Iustin. in d. N.
 id intendere, quòd iudex contrariam oblatum libellum prius dirigere non possit, quam
 ubi actor caverit, se intra duos menses litem contestaturum esse. Quomodo rectè
 Gotof. ad Auth. libellum. C. de lit. contest. agnovisse videtur, quòd hæc cau-
 tio ipsi iudici præstetur. Fortè quòd iniquum esse visum fuerit, ut reus evocetur,
 priusquam libellus exhibitus sit, ut sibi de litis contestatione suo tempore interpo-
 nenda caveri curet. Noster moribus hanc cautionem in usu esse desisse notat Rofr.
 libell. jur. pont. p. 7. rub. qual. in ipsa accus. proced. ante accus. Sichard.
 in Auth. offeratur. n. 14. C. de lit. contest.

11. N. 112. Accurs. ad Auth. generaliter. C. de Episc. & cler. Specul. de
 satisd. §. 1. Matth. in add. ad Guid. Pap. decis. 189. Verùm & hanc cautionem
 moribus nostris sublatam esse ajunt Pap. in pr. t. 4. gl. 8. num. 1. Accurs. in §.
 sed hodie. verb. nullam satisfactionem J. de satisd. Sich. d. nu. 14. König, in
 proc. cap. 46.

12. d. N. 112. c. 2. Schneid. ad t. num. 6. J. de satisd. Camill. Borell. in
 summ. decis. lib. 2. t. 39. num. 4. & passim Dd. Et de jure istam cautionem
 ab actore necessariò præstandam esse, indubium est. Imò cavere debet de sumpti-
 bus & omni damno litis restituendis, si ipsum injustè litem movisse appareat. N.
 96. §. ne igitur. N. 112. §. ceterum. N. 13. §. suscepto. Pet. Greg. 48. syn-
 tag. 4. n. 2. in f. ubi etiam pro ista opinione allegat Auth. libellum. de libell. obl.
 Auth. generaliter. C. de Episc. & cler. Sed an moribus nostris idem obtineat,
 controversum invenio. Specul. d. §. 1. num. 1. in f. & Pap. in pr. t. 4. gl. 8.
 num. 1. ejusmodi cautiones non præstari amplius ait. Idq. post Dd. Ang. d. Gam-
 bil. tr. d. except. c. 5. num. 14. & l. vigesimo septimo. Hart. Hartm. 5. obs. 3. &
 Mynf.

Myns. ad §. sed hodie. num. 2. l. d. satis d. sentire videntur. Verum, quod adhuc super expensarum refusione cavendum sit, contendunt Dn. Zang. 2. d. except. 21. n. 8. cum seqq. Dn. Hering. de fide iuss. c. 10. num. 118. cum seqq. Pruckm. 1. consil. 19. num. 86. cum seq. Gilhauf. in arb. civ. c. 5. ram. 5. num. 2. Pro qua opinione post longam disputationem pronuntiationem memini, imò super expensarum refusione cavendum esse. Et id omnino rectè. Neq. enim sufficit ex uno atq. altero Doctore consuetudinem allegare, qua illam cautionem cessare volunt. Prin. d. enim, et si plures statuant Dd. consuetudinem alleganti credendum esse Henn. Gôden. consil. 47. n. 6. Forell. contr. 32. n. 70. & ibid. Dd. prolixè alleg. Myns. 5. obl. 96. num. 2. Benn. privil. JC. 81. tamen verosimilius concluditur, ipsi non credi, sed omnino allegatam consuetudinem probandam esse Natt. consil. 277. num. 5. Dec. consil. 142. num. 5. Molin. in consuet. Paris. t. 2. n. 10. Wessemb. consil. 43. num. 37. Cothm. consil. 13. num. 69. & seqq. Cævall. quaest. 1. num. 1. si maxime Dd. excellens esset Bertaz. consil. crum. 432. num. 4. aut plures super eadem consuetudine assentirent. Borch. consil. 13. p. 214. & quantvis. præsertim, si de universali Germaniæ consuetudine attestetur Rosenth. 9. de F. 7. num. 6. Quamquam, si id cum Pruckm. 1. consil. 47. num. ult. Farin. q. 14. num. 32. fallere putes, quo casu Doctor de consuetudine iudicii attestans diu in illo foro versatus esset, non admodum refragari velim. Deinde, si maxime simpliciter daretur, imò Doctori credendum esse, id tamen hæcenus admittendum esset, ut procedat saltem respectu illius iudicii, in quo ille stipendia meruit Farin. q. 14. num. 32. & q. 21. n. 92. Simpliciter certe nunquam admitti potest. Neq. enim sufficit in genere consuetudinem allegare. Vel maxime necessum est, ut ibi locorum vigere ostendatur, ubi de cautione præstanda agitur Dn. Cuno de pact. c. 6. n. 19. & num. 25. Est enim consuetudo stricti iuris & proprios terminos non excedit, & tantum habet de potentia & effectu, quantum habet de usu, adeò ut proprios terminos facti & usus non excedat Myns. dec. 11. resp. 6. n. 29. Et in terminis habet Borch. d. consil. 13. p. 213. vers. consuetudo. consuetudinem juri communi contrariam nullo modo de loco in locum, de una re ad aliam, de una persona ad aliam se extendere arg. l. ult. d. iurisd. Ut proinde, qui de ejus præstatione laboret, de jure intentionem fundatam habeat, & ob id ipsi iudex deferre debeat, quotiescunq. de contraria consuetudine non duceatur. Quoad jus Saxon. expeditum est, omnem auctorem super expensis cavere, præterquam si immobilium possessor sit, sive in loco iudicii, sive alibi, sub eodem tamen Electore Saxonia constit. Elect. 5. p. 1. Deniq. & jure Camere p. 3. t. 49. §. ult. extraneus actor reo imperio subiecto super expensis & damno in Camera cavere tenetur. Quantum expensarum nomine caveri debeat de jure civili ex d. N. 112. c. 2. liquet. Moribus nostris putem id iudicem arbitra-

vi. Certè ita alibi observari accepimus. Quamquam si cautio super omnium expensarum restitutione simpliciter concipiatur, omnium optimè sibi prospicere videatur reus.

13. Quod de jure Saxonico verissimum est const. Elect. 5. p. 1. König. in proc. c. 46. ubi allegat. Spec. De jure communi idem non facile affirmaverim, ut maxime contrà sentiat Rosbach. in process. civil. t. 45. num. 6. in f. Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 5. n. 2. per §. 3. Inst. de satisd. Vulgò traditum est, actorem cum sua conventionem non audiri, nisi & reo ad suam reconventionem respondere velit Specul. d. recon. §. ult. Quomodo ineptè omninò super reconventionem cautionem exegeris. Imò contrà Rosbach. stringit text. in l. 43. §. 2. d. procur. ut non dubitem ipsius opinionem de jure civili repudiare. Et Coler. ad c. 2. n. 16. extra de except. expressè fatetur de jure civili actorem ad cautionem super reconventionem non teneri. Imò id non tradit. Tantùm sibi videri dicit, quòd ista cautio sit supervacanea. Subdit tamen ita usu observari, ut & illam interponere necessum habeat, ut fortasse in illis terminis Rosbach. quoque intelligendus sit.

14. Coler. ad c. 2. num. 17. extra d. except. Vbi simul explicat, quid sit guaranda, & quis ejus effectus. Nimirum, quòd vim & effectum evictionis habeat, & insuper faciat, ut deinceps actor libellum emendare neq; in ejus substantia, neq; qualitate König. in Proc. c. 53. num. 3. possit, præterquam si in causa civili jurey alte Schock! in criminali zwölf alte Schock! solvere, aut salutem manùs amputationem sustinere malit. Adde Chilian. König. in proc. c. 48. Modest. Pistor. q. 139. q. 155. Anton. Hering. d. c. 10. num. 137. cum seqq. Const. II. Elect. August. & ibi Dan. Moll. p. 1. ubi simul declaratur, quid juris sit, si guarandà fortè non præstita lus contestata fuerit. Et concluditur, ne sic quidem libellum mutari posse. Ne reo quidem consentiente König. in pr. c. 48. in f. Quod nec Coler. ibid. num. 19. displicere videtur. Deniq; quomodo & quando guaranda præstanda sit, partim cavetur Constitut. 4. Elect. Aug. p. 1. partim ibidem Moller. in comment. notavit. Et, daß Kläger sic bestellen mit Verpfändung aller seiner Güter und mit Gelüben an Gerichtes Stadt! dicit d. c. König. subjungens in multis locis illam hypothecam bonorum emitti.

IV. Reus denique judicio fisci §. 5. & insuper super mobili conventus de illa non baratanda seu alienanda, & in casum victoriae solvenda cavere solet §. 6. Quò etiam referri potest cautio de non offendendo §. 7: item quam super sui ipsius relaxatione à carcere præstare solet §. 8.

15. 17.

15. *Verum de consuetudine praesertim fori Saxon. à reo iudicio fisci cavendum sit,* apud Moller. ad const. 5. Elect. Aug. p. 1. num. 2. videre est. De iure nostro civili certum est, reum promittere teneri, quod in iudicio comparere, usque ad terminum litis permanere & sententiae ferendae adesse velit §. sed hodie 2. & ibi Vultej. num. 14. I. de satisd. c. differatur. 3. q. 3. Wurmbser. t. 10. obs. 1. & Dd. com. Notat Röntg. in P. c. 46. illam cautionem usu non amplius praestari. Fattetur tamen ad instantiam actoris reum ad eam praestandam à iudice condemnari & posse, & debere. De qua cautione bene docet Gilhauf. in arb. civ. c. 5. ram. 5. num. 4. quod si auctori per generalem bonorum hypothecam non satis cautum sit, tum aut datis fideiussoribus, aut traditis & depositis apud iudicem pignovibus aut loco pignorum certa pecuniae summa reus cavere debeat. Olim reus necessum habebat cavere iudicatum solvi §. 1. in f. l. d. t. Verum illam cautionem à parte ipsius rei amplius non requiri, sed omnino sufficere, si iudicio fisci caveat, post alios notat Dn. Hering. d. fideiuss. c. 10. num. 148. Röntg. d. c. 46. n. 3. Gilh. d. ram. 5. num. 4. & verum est propter text. in d. §. sed hodie. & ibi Cujac. Idem sine dubio procedit in causa civili. Quid si criminaliter agatur? Adbuc illi cautioni locum faciunt Marant. de satisd. num. 2. Wesemb. in par. n. 6. C. eod. Quod admisserim, si ad commodum fisci agatur. Tamen enim de pecuniario commodo saltem laboratur, ut non minus, quam si actio privata esset, iudicio fisci cavendum fuerit. Vbi autem ad poenam corporis inflictivam agitur, nescio, an idem statuè possit. Certè Dd. communius pro parte negativa stant, quemadmodum Harpr. ad d. §. sed hodie. num. 32. testatur. Nihilominus in alteram partem is ibidem quoque discedit. Nam & Pet. Greg. 48. syntag. 4. num. 8. etiam, qui prehensus carceris vellet mitti, cautionem iudicio fisci praestare vult per l. si verò. §. 1. qui satisd. cog. Et fortasse illa sententia in puncto juris sustineri potest. Aliàs hec cautio statim atque reus libellum conventionis accepit, ab ipso interponi debet Cujac. ad Nov. 53. Interposita hic effectus in causa, ut puto, civili est, ut si reus sua promissioni non satisfaciat, sed forsan ante litem contestatam latitet, requisitus manu injectus, etiam in causa civili, iussu Magistratus ducatur. Quod si reus absens inventus non fuerit, certus dies praestituitur, intra quem nisi comparet, ad immisionem in bonorum possessionem devenitur Cujac. ad d. Nov. 53. Porro, quibus modis satisfactio iudicio fisci, de qua in t. in jus voc. & c. à nostra satisfactio iudicio fisci differat, post Castrenf. & Jafon. explicatum invenies apud Alvar. Valasc. 1. consult. 66. n. 10. cum seqq.

16. Ita Specul. de satisd. §. 2. in pr. Valasc. d. consult. 66. num. 14. & circa. & n. seq. per text. in l. Senatusconsulto 16. in f. d. offic. praesid. l. 7. §. f. & ibi post gloss. Jas. num. 1. Qui satisd. cog. Quomodo si à forense

equum meum petam, volunt ipsum non solum iudicio sisti, sed insuper de eo non baratando, & de loco illo ad alium non ducendo, & representando, quoties opus erit, cavere Specul. d. §. 2. num. 1. Angel. Ubald. in d. l. 7. §. ult. num. 1. & Valasc. d. num. 15. Quae sententia licet passim recepta sit, non video tamen quomodo solide probetur. Primo enim Justinian. in d. §. sed hodie. tantam requirit in re cautionem iudicio sisti. Deinde, in adductis ll. illa opinio non probatur. Imò vel ipsi text. in d. l. 16. in f. & d. l. 7. §. f. ostendunt, reum liberari, si de iudicio sisti idonee caveat. Tantum si reus sit suspectus, neg. satis dare possit, volunt rem exhibendam & apud officium seu iudicem deponendam esse. Ut adhuc relinquatur, ultra iudicio sisti cautionem reum non ulla facile cautione onerandum esse. Vid. ad hunc n. G. add. ad c. 2. n. 45. ext. d. sequet.

17. De qua cautione integrum tractatum conscripsit Herculan. & novissime plurimè proposuit Farin. q. 107. Et agunt item de huius materia Gail. 1. obs. 4. & 1. de P. P. 2. num. 1. & seqq. Mind. 2. de proc. 35. Pruckman. 2. consil. 10. & alii alibi. Sed illi tamen in terminis diversis agunt, ac nos proposuimus. Nobis enim quaestio instituta est de illa cautione, quam reus condemnatus aliquando prestare conatur, quo casu actor à reo ulteriorem metuit turbationem. Veluti, si actor confessoria usus actione servitutem obtinuit, reus cogitur cavere, quod ipsam servitute obtenta utentem deinceps impedire nolit l. 7. si servit. vend. l. pen. d. 2. qua cotid. & æst. Gail. 2. obs. 66. n. f. Et hoc in rebus incorporalibus certum est. Sed an idem in rebus corporalibus obtineat, controversi video. Fac, te me in possessione mei fundi turbasse, & q. me Interdicto uti possidetis superatorem esse. Queris, an tenearis mihi de non amplius turbando, vel offendendo cavere? Et te teneri opinatur Gail. 1. observ. 116. n. 4. Duaren. 1. disp. 21. & vulgò Dd. per text. in l. un. Cod. uti poss. & d. l. pen. Et videtur hæc opinio usu invaluisse. In puncto tamen juris contendunt Menoch. ret. poss. rem. 3. num. 81. cum seqq. & Donell. ad d. l. un. n. 20. imò te ad ejusmodi cautionem non teneri. Et esse diversitatis rationem, cur aliud in rebus incorporalibus receptum sit, ostendit idem Donell. n. commun. 35. p. 611. Nimirum, quod rei corporalis restitutio plene & naturaliter fieri possit. Non sic in rebus incorporalibus. Neg. enim ibi res est, quæ naturalem restitutionem recipiat. Tantum restitutio in eo est, ut, qui impediabat nos uti servitute, amplius non impediat. At qui hodie non impedit, nihil prestat, quod sit mansurum. Potest enim cras impedire, ne servitute utamur. Et propterea opus est cautione, quod deinceps rictus turbare & impedire nolit.

18. Vbi non placet discutere, quomodo & quando reus ob delictum forsan in carceratus sub cautione relaxandus sit. Qui de hac re desiderant, videre possunt Clar. §. f. quaest. 46. num. 6. cum seqq. Damhoud. in prax. crim. cap. 20.

Menoch.

Menoch. cas. 303. Farin. q. 33. cum seq. Gomez. 3. res. fol. 9. num. 8. Ant. Fab. det. 16. C. de satisd. Hortens. Cavalcan. d. Frach. Reg. p. 2. num. 177. cum plurimis seqq. Goëdd. d. contrah. stipul. c. 6. num. 392. cum. mult. seqq. Hering. de fidejuss. cap. 10. num. 380. & mult. seqq. & alibi Dd. passim. Illud huius loci proprium est, quod reus de fuga suspectus & ob id incarceratus sub fideiussione relaxandus sit l. si fidejussor. §. i. & ibi Dd. qui satisd. cog. Farin. d. q. 33. num. 29. Iuratoria enim non admittitur Seb. Med. de confer. posses. verb. scilicet dominium. num. 387. Sed & debitor ob suspicionem fugæ carceratus præstita cautione liberatur Seb. Med. d. verb. num. 385. Quid si debitor condemnatus & ob retardatam solutionem carceri mancipatus sit? Opinatur Farin. d. q. 33. num. 26. cum seqq. ipsum sub fideiussione non quidem iudicio sisti, sed iudicatum solvi relaxandum esse. Quæ decisio aqua satius est. Verum, an fundamentum in iure habeat, ipsomet Farin. dubitare videtur. Certè l. 4. §. 3. de re jud. l. 10. de pign. act. l. 21. §. 2. in pr. de const. pec. l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pignor. sol. in nostro casu illam fideiussionem admittere non videntur. Neque enim Prætor admittit, ut ex obligatione obligationes fiant juxta Ulp. in d. l. 4. §. 3. Et vulgò Dd. opinari videntur, quod reus ad solvendam condemnatus plane à carcere liberari nequeat, quam si verè & naturaliter debitum exsolvatur Bart. ad l. 22. n. 2. ff. de in jus voc. Jas. ibid. n. 3. Ant. Fab. def. 14. C. de satisd. Seb. Med. d. v. b. scilicet dominium. num. 385. & vulgò Dd. Quod præferendum esse opinor. Facit, quod Trentac. de solut. res. 12. num. 7. & f. secundo. notat, sequestrum satisfactione non tolli, ubi ea ideo decreta ut solutio fieret Hering. d. fidej. c. 15. num. 28. Idem de arresto tradidit Mandos. d. monit. quæst. 10. num. ult. per text. in l. si pecuniæ. in f. ut in poss. leg.

V. Forma cautionis, quam actor & reus præstant, in eo consistere videtur, quod regulariter eam per fideiussores 19, & quidem idoneos 20 implere debeant. Idonei autem, non tantum ex facultatibus, sed simul etiam ex facilitate conveniendi æstimantur 21.

19. arg. r. qui satisd. cog. & t. Cod. & l. de satisd. Quamvis interdum leges pluraliter fideiussoribus exigant l. 1. l. 9. cum l. seq. h. verius tamen est, unum idoneum fideiussorem in civilibus sufficere Gilh. in arb. civ. 5. ram. 5. num. 6. Et esse satisfactionem, quæ fideiussoribus fiat, constat. Sed nec ab illo iure ius civile discessisse liquet. Ideo non admittendum censo, quod Menoch. cas. 142. num. 3. Gail. d. Arrest. c. 3. num. 4. cum seq. & Zang. d. except. 21. num. 17. docent, quasi in arbitrio actoris sit utrum fideiussoribus, an pignori cavere velit. Plus
diso

disco, pignoris rationem in judiciali cautione vix sibi locum vindicare, etiam si quis maximè illo cupiat. Diff. Accurs. ad l. i. ff. qui satisd. cog. & ibi Bart. n. 2. & vulgè Bart. præterquam si alii cautioni hypotheca accedat §. 4. l. d. satisd. Quæ cautio idonea & sufficiens sit, iudicis arbitrio relinquendum esse vult Meichsn. 3. decis. 15. num. 16.

20. l. 2. in pr. qui satisd. cog. l. i. ff. d. in jus. voc. Certe tantum persone exceptæ sunt, quæ qualescunq; dare possunt fidejussores. Quales sunt parentes, patronus, patrona & ipsorum liberi & parentes, liberi, uxor, nurus & si quæ sunt plures, de quibus in d. l. i. cum l. seq. d. l. 2. §. 2. Et hi, si adversariis dent qualescunq; fidejussores, i. e. non locupletes satis, ab ulteriori liberantur cautione l. 3. ff. d. in jus. voc. d. l. 2. §. 3. §. 4. & ibi in ration. A. Fab. Quæ ratio? An, quòd illorum persona sanctior esse debeat, quàm ut de ipsis quicquam sinistrè suspicari liceat, & ob id, si nobis qualem qualem fidejussorem dent, abundè cavisse videantur? Sic videtur. Nam quòd Accurs. in d. l. 2. Costal. ad d. l. i. & Dd. vulgè opinantur, id Prætorum intendere in d. l. 2. §. 2. quasi abundè satisdedit videntur, si quis conjunctum suum fidejussorem det, etiam non locupletem propterea quòd necessarius necessarium non facile illaqueare sinat, fundamentum non habet, & jam diu à Coras. 4. miscell. 10. rejectum est, & omninò rejiciendum esse eleganter ostendit Dn. Hering. d. fidejuss. c. 8. num. 88. & mult. seq. Ut omninò tenendum sit, nisi ex personis jam relatis fuerint rei conventi, eos non liberari, si suum necessarium fidejussorem dare velint, præterquam si & is sit idoneus.

21. text. est in d. l. 2. in pr. & ibi gloss. Et omninò dicendum est, in idoneo fidejussore facultates requiri. Absq; bonis enim nunquam locuples satis fuerit. Sed nec quisquam facultatibus idoneus præsumitur Natt. conf. 143. num. 11. At quælia bona possidere debet? Alii immobilia requirunt, alii mobilia sufficere volunt, ut videre est apud Jas. in d. l. 2. in pr. Myns. resp. 71. num. 18. Imò ipse Jas. alibi ad l. 15. in pr. num. 30. ff. eod. & Farin. d. q. 33. num. 80. statuerè videntur, quasi fidejussor idoneus non sit, præterquam si immobilia possideat. Ego opinor de qualitate bonorum non admodum laborandum esse, modò aliàs constet, fidejussorem ipsum, cui carverunt, securum reddere posse. Est enim fidejussio ob securitatem, ut si illa certò subsit, ad rem non magnopere faciat, unde unq; etiam causetur. Quod si illa subsequi non potest, fidejussor non idoneus erit, si maximè immobilia possideat. Fac, fidejussorem plurima immobilia possidere, sed illa alienationem non recipere, vel ita oberata esse, ut alteri securitatem præstare nequeant, & omninò dicendum est, ejusmodi fidejussorem in idoneum esse Hering. d. c. 8. num. 55. & seqq. Fac, fidejussorem non habere bona propria in eo loco, in quem fidejuberè intendit, sed in aliis locis ea possidere: illum minùs idoneum pronunciat Meichsn. d. decis. 15.

c. 15. num. 24. Eae, fidejussorem non habere bona innocentia, i.e. libera, sed liti-
 giosa, aliis obligata vel hypothecata. Hunc itidem rejicit Meichl. d. decif. n. 22.
 Minus admittendum est, quod Jas. in d. l. 2. in prin. num. 5. vers. tertio. voluit &
 illum fidejussorem idoneum esse, qui, licet bonis non affluat, aliis tamen sit ho-
 mo bonae existimationis & fidei. Quemadmodum & Dn. Hering. d. cap. 8. n. 59.
 & mult. seqq. contra alios verissime docuit. Nisi enim fidejussor facultates ha-
 beat, invito adversario nunquam obtundi poterit. Neq. tamen qualescunq. statim
 suffiunt. Quantas ergo requiremus? Menoch. cas. 65. post diversas Dd. opi-
 niones concludit, arbitrio iudicis committendum esse, quis pauper, quis dives sit ha-
 bendus. Idq. generaliter verum esse non abnuo. Ad nostrum tamen casum re-
 ferri non debet. Jas. in d. l. 2. in prin. post gloss. & Ludov. Rom. & Mynf.
 resp. 71. num. 18. in cautione iudicio sibi tanta bona in fidejussore requirit, quae ad-
 scendunt ad valorem causae, pro qua intercedit. Rectissime. Ego generaliter in o-
 mni fidejussore tanta requiro bona, ex quibus cautionem petens indemnus servari
 possit. Deinde etiam conveniendi facilitatem in fidejussore requirit, inquit
 Ulp. in d. l. 2. in pr. Vbi Accurs. opinatur conveniendi difficultatem adesse, si
 quis in loco munitissimo aut castello degens fidejubeat. Quod vulgò Dd. & Dn.
 Hering. dict. cap. 8. num. 129. & seqq. probatur. Sed & si fidejussor datus sit
 rixosus, cavillosus &c. difficultatem conveniendi adesse notat Jason. ad d. l. 2. in
 prin. num. 6. & ibidem Costal. Et habent illa omniarationem. Neq. enim
 negari potest, quod iudicium difficulter procedere possit, si cum homine potentiore
 aut calumnioso litigare cogaris. Et forsam ejusmodi persone invitis litigantibus
 fidejussores dari non possunt aut debent. Verum, an haec mens Ulpiani sit, ad-
 modum dubito. Aut enim respexit ad potentes, quia potentes sunt, & tum di-
 cendum est, ex illa opinione omnes potentes difficulter conveniri, etiam si sint ho-
 mines mitissimi, humanissimi. Aut potentes respexit, quia potentia sua abutun-
 tur. Et tum illam difficultatem conveniendi ex perverso hominum ingenio asli-
 mavit. Quod indistinctè in omnes homines illa difficultas cadere potest, licet alia
 major, alia minor esse possit. Quid enim est frequentius, quam ut etiam de se-
 ce homines sapissime malitiose latitent & sui conveniendi copiam praeipiant? Itaq.
 magis est, ut dicendum sit, non facile alium admittere fidejussorem Ulp. quam
 qui cum litigante sit eidem iudici subiectus, ne praescriptione fori causam adversario
 difficiliorem faciat, quemadmodum Zas. in parat. num. 6. Wesembec. num. 7.
 ff. Qui satisd. cog. & Zang. 2. d. except. 21. num. 19. tradiderunt. Quid ergo
 an forensis plane fidejussor dari non possit? Vbi Dd. opiniones se sciunt, eo ta-
 men magis communiter itur, quasi plane non possit, veluti apud Dn. Hering. d. fi-
 dejussor. cap. 14. Ant. Fab. def. n. C. d. satisd. videre est, adde Gomez. 2. reso-
 lut.

Eee

lut. 13. num. 8. Nisi forte privilegio fori renunciet Mynf. resp. 71. num. 18. Mibi tamen videtur etiam aliunde fideiussorem recte advocari, si maxime non ejusdem cum litigante fori sit l. 8. ff. de eo, quod cern. loc. d. l. 2. in pr. Sed ita, ut si contra ipsum excipiat, merito alius dandus sit l. 1. ff. si quis in jus voc. l. 7. ff. qui satisd. cog.

V I. Quandoque tamen alia, quam fideiussoria, admititur cautio. Nam illustres personæ 22, & quæ fideiussorem invenire nequeunt. 23, juratoriam præstant cautionem. Quemadmodum & nudæ re promissioni committuntur clerici, monachi, diaconissæ, monasteria 24, & rerum immobilium 25, in loco iudicii sitarum 26 possesores 27, tam actores, quam rei 28.

22. Tam in causa civili, quam criminali l. ult. C. de prox. fac. scriñ. l. 17. Cod. de dignitat. & utrobique Cujac. Cacheran. decis. 70. num. 3. Tiracquel. de Nobilit. cap. 20. num. 189. Vbi nominatim illas leges de illustribus personis agere ex propterea non indistincte ad omnes Nobiles extendi posse asserit. Et omnino certum est, illustrium nomine non omnes venire, qui dignitate aliqua, etiam eminentiori, præditi sunt. Hodie juxta Clar. §. f. quæst. 46. numer. 16. Farin. d. quæst. 33. num. 64. Hering. d. c. 10. num. 367. illustres in causa criminali non modo coguntur fideiubere, sed insuper in carcerem detruduntur. Quomodo resp. & lu rei criminalis thesis nostra limitationem sustinebit. Illustres si juratoriam cautionem non servant, & panis lege ordinatis puniuntur, reliqui causa cadunt l. pen. C. d. dignit. Gilli. d. ram. §. num. 12.

23. text. est in N. 112. cap. 2. Nov. 134. cap. 9. Schurphi. 3. cons. 61. n. 1. Zang. 2. d. except. 21. num. 23. Bend. de revis. conc. 7. & Dd. comm. Alias enim fideiussoribus destituitur jus suum consequi non possent, manifestè contra utilitatem Reipublicæ. Præquam tamen huic cautioni juratoriae locus fieri possit, volunt se credere, seu putare, quod fideiussorem invenire non possent. d. N. 112. c. 2. vel certè se credere, seu putare, quod fideiussorem invenire nequeat. Joan. And. ad Specul. d. satisd. §. 2. verb. vero. Guid. Pap. decis. 189. num. 2. & ibi in add. Rambaud. Clar. d. q. 46. num. 15. Wetemb. in par. n. 10. Qui satisd. cog. König. in proc. c. 46. Rationem hanc reddunt, quod si juraret, se non posse fideiussorem dare, anceps subiret periculum. Videlicet, quod post multos requisiti satisfaciens juret se credere, quod fideiussorem dare non possit. Alii contrarium volunt, imò

imò litigantem præcisè jurare debere, quòd fidejussorem dare non possit. Bend. de revif. concl. 7. n. 37. quæ opinio verbis d. Nov. 112. c. 2. magis accedit. Adhuc tamen credo illam civiliter intelligendam esse, ut, quantum mihi quidem videtur, perinde sit, utrum horum sequaris, quantumvis id aliorum menti non convenire videatur. Amplius requiritur, ut is, qui cavere debet, inopiam contra suam culpam casu vel adversarii facto contraxerit. Et ut ipsi caventi nihil corruptorum morum vel perfidia obici possit Meichsn. 3. decis. 15. num. 9. & seq. Nam si propter malos mores fidejussorem quis invenire nequit, ipsius juratoriae cautioni in propria causa non placet Zas. in l. 1. num. 11. C. de proc. Quibus præstis, deinceps ad juratoriam admittetur cautionem d. Nov. 112. c. 2. An indistinctè? Quid enim, si reus de fuga sit suspectus? Non facile ipsam illi cautioni committendum, sed ad Arrestum deveniendum esse, ut revera agentis cautum sit, post Dd. notat Wesemb. d. num. 10. per l. 20. C. de agricol. & cens. Idem de peregrino reo notat Gilh. d. ram. 5. num. 8. Quod si intelligunt de reali arresto, aliquid ad rem dicunt: si de verbali, non video, quomodo majorem securitatem præstet arrestum, quàm juratoria cautio. Nam, cui juramentum violare religio non est, quomodo non arrestum violabit? Itaq; satius putarem, si ad rei controversie sequestrationem deveniremus per text. in l. 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. utcumq; illi decisioni admodum insultet A. Fab. ibid. in ration. Quid si de crimine agatur? Juratoriae cautioni locum non esse docet Joan. And. d. loc. per l. 1. §. 4. d. cult. reor. Quod à parte accusatoris voluit post Br. Pap. in pr. 1. §. 8. num. ult. Idq; comprobatur est constitutio-
ne penali Caroli V. art. 14. Airer. in process. c. 10. obs. ult. n. 4. Verùm Wesemb. d. num. 10. opinatur, imò etiam in criminalibus juratoriae cautioni locum esse posse, quòd aliis pauperes ob inopiam cautionis ab accusationibus & suorum injuriis persequendis desistere cogerentur. Quam opinionem, si non veriore, aequiore certè existimo. Saltem si partes accusatoris respicias. Atq; ita de accusatore notat Rönig. in proc. c. 46. Quoad reum enim, si de fuga suspectus sit, aut de crimine capitali agatur, juratoriam cautionem non admiserim Marant. de satisd. num. 2. & seq. Aliàs forsan diversum amplectendum fuerit, quemadmodum Dn. Zanger. 2. d. except. 21. n. 48. placere video. Quanquam, si quis cum Zas. in d. parat. num. 4. reum facinorosum ab hac cautione simpliciter excludere velit, non magnopere contradixerim. Interim hoc solidè non ostenditur. Imò quòd & reus sub juratoria cautione relaxandus sit, tradit Clar. d. q. 46. n. 14. Farin. d. q. 33. n. 45. cum seqq. & vulgò Dd. ut Zas. opinioni non facile locus fieri possit. Vide omnino Hering. de fidej. c. 18. n. 87. & mult. seqq.

24. De his extat l. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. d. Episc. & cler. Nov. 113. c. 21. §. si quis autem. Cujac. in not. post. ad t. l. d. satisd. Hortens. ad §. sed hodie

l. eod. *Quod videntur* Accurs. in Auth. Generaliter. & ibi Cyn. n. 3. vers. septimo. C. d. Episcop. & cler. restringere, ut verum sit, siquidem ab aliis conveniantur. Nam, si ipsi alius intentare actionem velint, opinantur illos vel satisfactione, vel juramenti prestatione cavere debere. Et sane textus adductos in persona rei tantum agere apparet, ut forsan non commodè ad actoris personam extendantur.

25. l. 15. in pr. & ibi Dd. comm. ff. qui satisd. cog. Aliud fuerit, si res mobiles possideantur. Nisi illæ forsan sint pretiosæ Bart. in d. l. 15. in pr. n. 5. & ibi Costal. pretiosa enim mobilia immobilibus comparantur l. 22. C. de admin. tut. aut in terminis notat Gilhaus. d. ram. 5. num. 14. & insuper caventes dilapidationis aut fugæ suspitione non laborent Zang. 2. d. except. 21. n. 37. Quid si creditor tanti fundum oppignoratum possideat, quanti revera est? ab onere satisfaciendi illi non relevat Tiraquel. in præf. jur. retr. n. 36. & ibi Dd. Quid si annuos redditus possideant? Idem statuunt in d. l. 15. Bart. n. 10. Jaf. n. 23. Gail. 2. obl. 10. num. ult. Moll. ad d. const. 5. num. ult. modò ex fundo specialiter obligato debeantur. Ratio, quòd de numero perpetuarum & immobilium beneficiorum fini Clem. ex. vi. §. cumque annui redditus. d. V. S. Const. 24. Elect. Aug. p. 3 Everhard. sent. conf. 150. p. (mihi) 404. Valasc. 1. consult. 66. n. 30. Kopp. decis. 24. Quid si tantum possideant bona litigiosa? Adhuc relevabitur ab ulteriori cautione possessor d. l. 15. §. 6. Jacob. Airer. d. c. 10. obl. 3. num. 8. & seq. Diss. Pruckman. 1. conf. 19. num. 93. Quas opiniones Jaf. in d. l. 15. in pr. n. 22. & Dd. magis comm. ita componunt, ut res immobilis litigiosa non liberet ab onere cavendi, quoad eum, quo cum lis super illa re agitur, proficiat tamen, quoad alium in alia causa. Ita illi per text. in l. 8. §. 1. vers. quidam. l. 11. ff. eod. Mibi placet simpliciter affirmare, quòd indistinctè res immobilis litigiosa ab onere satisfactionis relevet, secundo Accurs. in d. l. 8. §. 1. & post ipsum idem asserentem Alv. Valasc. 1. consult. 66. num. 9. propterea, quòd in tali re suspicio fugæ esset, & ipsi met Dd. comm. illam decisionis rationem esse velint in d. l. 15. Denique, si reus actorem vel contrà possidere immobilia neget, an is interim satisfacere teneatur, donec de eo doceat, apud Matth. d. Aff. decis. 109 n. ult. & Dan. Moll. 1. sem. 2. invenies. Interim hic tenendum, quòd tum demum bona immobilia à fidejussione liberent, si modò ipsi liti motæ respondeant Lancel. de offic. prat. §. 2. rub. de satisd. num. 7.

26. Quomodo Bald. Fulgos. Castrenf. & alii statuunt juxta Jaf. in d. l. 15. §. 1. num. 1. per illum text. adde Wesemb. in parat. n. 11. eod. Secundum quam opinionem in provincialibus Lipsensi & Witebergensi judicio pronuntiatur juxta Zang. 2. d. except. 21. n. 26. Alias videtur Bart. in d. l. 15. §. 1. num. 1. brevè docere.

docere, illum quoque in hunc ordinem accersendum esse, qui non quidem in loco iudicii, in proximo tamen, sub eodem Magistratu, immobilia possidet, quemadmodum Elector Augustus const. 5. & ibi Dan. Moll. n. 2. cum seq. p. 1. decrevit, & post Bart. Jas. d. num. 1. disputavit. Tantum, si in alterius territorii, quam ejus Magistratus, ad quem spectat locus iudicii, quis immobilia possideret, dicendum videtur, ipsum à satisfactionis onere non relevari, ne quidem si prope locum iudicii sita essent Dan. Moller. 1. semest. 2. Diss. Alex. conf. 57. vol. 3. & post ipsum Jas. ind. l. 7. §. 1. n. 7.

27. Ita Bart. in d. l. 15. in pr. num. 6. Wes. in parat. num. 11. eod. Vul. teij. 1. R. 30. num. 20. Horrent. ad d. §. sed hodie. & vulgò Dd. Veram Cujac. ad Nov. 53. opinatur, quod veram immobilium possessores non nuda repromissione, sed juramento praestito cautionem implere debeant. In quam sententiam est text. in l. ult. C. d. agent in reb. Et est haec opinio procul dubio verior. Nam & Accurt. in d. l. 15. in princ. & ibidem post Fulgos. & Castrenf. Jas. num. 6. & Specul. d. satisfat §. 2. in pr. tradiderunt in mobilia possessores non nuda repromissione, sed juramentum cautioni committendos esse. ut & haec opinio Dd. auctoritate non destituatur, & propterea praefendo videatur. An ergo illi ad ulteriorem cautionem non adstringantur? In id ipsi tenentur praeter juramentum cautionem & sua bona obligare, veluti post Dd. tradunt Jas. d. num. 6. Bart. in l. 1. num. 1. ff. eod. Zang. l. cap. 21. numer. 25. Lancell. de offic. prat. §. 2. rub. de satisf. n. 9. & Anton. Fab. in rational. ad d. l. 15. §. ult. C. n. n. re. etc. Sine dubio enim ab usitata illa cautione possessorem liberant bona illa in mobilia, quasi illi satis cautum sit, et ne adversarius eorum bona possideat. Id autem illo de causa obtinere videtur, si simul una cum alia cautione obligentur ipsa bona. Hoc enim nisi fieret, alter jure sua bona alienaret, ita ut cum onere non transirent, & cautum sibi putans omni cautione excideret. Ac edit, quod & persone illustres ita de iure juratoria cautione liberentur, siquidem & sua bona obligent Cacheran. decil. 70. num. 3. Denig. sub illa conditione ad repromissoriam cautionem admittuntur clerici, & c. d. l. 33. §. 3. & ibi Gotofr. & d. Nov. 123. cap. 21. §. 1. ibi: cum hypotheca, & c. Quanta autem illa bona esse debeant, nullibi expressum est. Quid si ista mobilia bona mota liti non sufficiant, sed potestem liti saltem aequent? Adhuc ipsum liberat Myns. resp. 7. num. 20. ab ulteriori cautione. Existimem sufficere, si tanta sint, ut cautionem petentem inde neminem praestare possint. Proinde discreto iudicis arbitrio opus erit. Quomodo jure Saxo- nico à parte actoris scilicet requiruntur se hoc sich ein Wehrgeld und die Dno kostung ungeschädlich erstrecken mögen. Landrecht l. b. art. 5.

28. Quod de reo inter omnes constat. Quid de auctore statuendum? Cyn. ad d. Auth.

See 3

d. Auth. generaliter. num. 7. Marant. d. satisfact. num. 16. Wurmb. l. 1. observat. 5. in fin. Costal. in d. l. 15. in fin. Pruckman. d. conf. 19. num. 92. & alii volunt, quasi actor nihilominus cavere fidejussoribus debeat, ut maxime immobilia possideat, propterea quod d. Auth. generaliter. super reo cautiones supra dictas admisit, & ob id ex d. l. 15. interpretationem recipere non possit. Verum Jason. in d. l. 15. in princip. num. 2. contendit, imò nec actorem immobilia possidentem ad satisfactionem teneri. Id quod nec Auer. d. cap. 10. observat. l. num. 7. cum sequent. & observat. 3. num. 20. cum seqq. displicet & amplectendum videtur. Primò enim paritas inter reum & actorem constituitur. Deinde novum non est, ut leges antiquiores ad posteriores trabantur l. 27. ff. d. 11. Et ipsimet Dd. comm. agnoscunt, in casu Auth. offeratur. Cod. lit. contest. reum fidejussoribus onerandum non esse, quo casu possessionatus est, ut simili modo nobis liceat idem de actore prædicare.

VII. Accessoriæ personæ sunt Assessor, Advocatus, procurator, defensor, & alii. Et hi quoque omnes cavere tenentur. Et quidem Assessor de vero jure suggerendo 29, Advocatus de patrocinio fideliter præstando 30, jurejurando cavere tenentur. Denique, procurator primò, si de mandato non constat, de domini ratihabitione 31: deinde, quod in reconventionem dominum suum boni viri arbitrato defendere velit 32, fidejussoribus datis cavere tenetur 33.

29 De officio Assessorum, quod in juris suggestione consistit, supra ad disput. 2. egimus. Hic latius pertractari non debet. Illud hujus loci proprium est, quod super illo officio fideliter implendo juramentum ab initio suscepti officii præstare tenetur. Quemadmodum part. 1. Ord. Camer. l. 57. cavetur, & in bene constitutis judiciis observari solet, & de jure communi requiri post Alb. d. Ros. Parid. d. Put. & Cagnol. Schrad. d. lect. 11. num. 37. docuit. Effectus hujus cautionis quis sit, itidem ex disput. 2. constare potest. Nos illud solum hic notemus, quod Farin. d. quest. 111. num. 459. cum seq. post Dd. ibid. addit. in terminis notet, Adsessorem litem suam facere, & ob id in Syndicatu teneri, quo casu sive dolo, sive per imperitiam jus iniquum judici suggessit, atque inde pars judicis sententiæ lesa est.

30. text. est in l. 14. §. 1. Cod. d. jud. p. 1. O. Cam. 61. Ros. l. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse advoc. n. 2. Et omnino certum est, advocatum super suo officio ejusmodi

modi iuramentum subire debere. Et debuit olim ab Advocato in singulis causis post
item contestatam illud iuramentum præstari d.l.14. §.1. Hodie semel tantum in genere
de omni causa suo patrocinio defendenda Advocatus jurare solet. Sed hoc fortasse
verum est de ordinariis Advocatis. Qui enim extra ordinem patrocinantur, forsitan
& bodie illi iuramento in singulis causis subsiciendi sunt. Quanquam hoc audacter
concludere nolim. Interim hoc certum est, certò sanior Dd. schola eò conspirat,
quòd consuetudo non valeat, quâ Advocatis ejusmodi iuramentum remittitur. Effe-
ctus hujus iuramenti quis sit, suprà ad disp.2. magnam partem notavimus. De
eo hic videndum, quid juris, si cliens in bona causa ob Advocati sui dolum aut culpam
forsan succubuerit? Siquidem pecuniâ corruptus dolose prævaricatus est, adeoq; adver-
sus clientulum suum lata sententia est, statuit Accurs. in l.1. §.b. quæretur, eam
ipso jure nullam esse per ill. text. & l. constitit. Cod. de poen. jud. Quam senten-
tiam Azo in sum. num.3. Cod. d. advoc.1. & Donell.18. com.4. defendunt, &
nos suprà ad disp.2. num.44. secuti sumus. Verum non parum abest, quin ve-
la vertamus & quæ ibi diximus, hac vice indicta cupiamus. Et certè id non levi-
ter efflagitat text. in l.18. §.1. d. minor. Et est insuper ratio. Nimirum, quòd
Advocatus causam in judicio non agat, & ob id ipsius dolum judicium ipso jure nullum
reddere nequeat. Deniq; pro hac parte stant Cyn. in d.l.1. num.4. Bart. ibid. in
pr. & quos refert, & sequitur Cellus Bargal.3. d. dolo 9. num. 41. Vbi non di-
stinguendum, utrum precibus, an pretio sit corruptus Advocatus, ut hoc casu senten-
tia sit ipso jure nulla, non item illo: Imò quòd simpliciter sententia ipso jure subsistat,
verius videtur. Diff. Accurs. in d. l. 1. Sed nec distinguendum est, utrum
Advocatus pro Adversa parte allegaverit, nec ne, ut ibi vera sit prior, hic po-
sterior opinio. Nam nec illam distinctionem rationem habere, inquit Cyn. &
ob id quoq; ab Accurs. in d.l.1. rejecta videtur. Simpliciter dicendum, sententiam
ipso jure valere, quocunq; etiam modo Advocatus prævaricatus fuerit. Tantùm
per in integrum restitutionem clientulo succurrendum d.l.18. §.1. minori quidem ex
Edicto De minoribus, majori ex generali Clausula, si qua mihi iusta, &c.
Tàn demum notat Bart. in d.l.1. num.1. sententiam contra dolosum Advocatum
ipso jure nullam esse, 1. Si dolum Adversarii corruptoris intercessit. 2. Si Ad-
vocatus falsas allegationes corruptus fecit. 3. Deniq; si sententia lata est con-
tra absentem. Quod an verum sit, nec ne, non admodum curo. Quanquam, si
aliquid certi omnino statui debeat, non dubitem affirmare Br. traditionem verissi-
mam esse. Nam, si ideo sententia nulla est, quia lata est contra absentem l. 47.
in pr. de re jud. multò magis nulla erit, ubi simul dolum adversarii & proprii ad-
vocati intervenit. Sed hæc non urgeo. Sicuti nec hic inquirere volo, utrum Ad-
versarius alterius Advocatum corruptens litem perdat. Quibus placet, videre
possunt

possunt Cyn. in d. l. i. num. 4. in f. Cels. Barg. d. c. 9. num. 42. Nos pergamus & videamus, quid juris sit, si absq. Adversarii dolo, meus Advocatus præviciatus sit? Negat Accurs. in d. l. i. sententiam retractandam esse. Verum & in hoc casu Cyn. in d. l. i. num. 5. sententiam retractari posse ait. Quod verius videtur. Deniq. si negligentia Advocati, ut maxime ea crassa sit, aut in latam culpam incidat, causam amiserit clientulus, dicemus, sententiam retractari non posse Cyn. in d. l. i. num. 7. Interim patem, ipsam parti ad restitutionem damni ob ipsius culpam contracti teneri arg. l. 8. §. 1. ad l. Aquil. §. praterea. & ibi Dd. l. eod. Jo. an. Bapt. Magon. in Cynof. Adv. p. 2. c. 38. num. 5. Diff. Don. 18. com. 2. p. 127. existimans, Advocatum non nisi de dolo parti teneri. Deniq. & Advocati jurare coguntur, se fovere bonam causam juxta Sichard. in d. l. 14. §. 1. nu. 6. & vulgò Dd. Et notat ibidem ex Castrenf. Sichard. cautum advocatum ejusmodi juramentum non nisi post publicitas attestations ab avvocato exigere, quòd tum ipsi de causa liquere possit. Et certè, si illam opinionem admittimus, non exiguae utilitatis erit illa cautela. Quippe qua id obtinebitur, ut si Advocatus sui clientuli causam malam juret, ipsi iudici quasi praejudicium ferat, certè id incommodi ipsi clientulo afferat, ut is alium Advocatum assumere non possit d. l. 14. §. 1. in f. Verum Accurs. inquit d. l. 12. §. 1. verb. factis. id juramentum de consuetudine non amplius praestari. In quo ipsum ibidem Jas. num. 3. reprehendit. Et contra Gul. tenuit Hostiens. in sum. num. 11. de consuetud. istam consuetudinem de jure non valere. Et Paul. Paris. in add. ad Bart. in d. l. 14. inquit Dd. commun. transire, quòd consuetudo juramentum illud tollere nequeat. Adbuc tamen pro Accurs. stat. Zas. in d. l. 14. num. 1. in f. Sed & se per sententiam obtinuisse ibid. subjungit: ne istud juramentum praestaret. Ergo amplius putem illam doctrinam Sichard. & Dd. praeter mentem Iustin. esse. Neque enim Iustin. velle videtur, quasi ab Advocato juramentum exigere liceat super qualitate causae suscepta omni tempore. Imò nominatim cavet, illud statim post litem contestatam interponendum esse. Et ipsinet Dd. volunt id juramentum calumnia juramentum censer. Quod statim à iudicio suscepto praestandum esse vulgò Dd. notant, & verum esse alibi ostendimus latius. Deniq. opinor, Imp. hoc saltem intendere, quòd post litem contestatam de qualitate causae jurare debeat, quatenus illam ex tractatione super suscipiendo patrocinio & simul iudicii praeparatoris cognoscere potuit. Ut tamen ipsi necessitas incumbat deinceps etiam litem deferere, quam primum eam nullo jure subnixam deprehenderit. Quanquam, an hoc bona satis ratione ab Imperatore constitutum sit, Zas. in d. l. 14. §. 1. non sine ratione in dubium vocaverit. Nisi, quòd ibi perversum Advocatorum morem pro concludente ratione habeat.

31. text. est in l. 1. Cod. d. procur. §. sin autem. l. d. satisd. & utrobiq. Dd. eomm.

comm. De quo ita habendum. Aut constat, revera domini mandatum intervenisse, & tunc procurator hac cautione onerandus non est d.l.i. §. si autem. l. si is a quo. §. si procurat. ut in poss. leg. l. i. Cod. d. satisd. Accurs. in l. 39. §. i. d. procurat. Jas. ad l. i. num. 3. & tertia. C. d. proc. Azo in sum. num. 23. C. eod. præterquam, si mandatum sit generale, & actio speciallorem commissionem requirere videatur l. 5. §. 8. d. nov. oper. nunc. Quomodo illam diffinitatem, que est inter d. l. i. & d. l. 5. §. 18. composuit Bachov. Echit. miscell. disp. c. i. p. 7. cum seq. secutus ult. gl. in d. l. 5. §. 18. ubi notat gl. verum procuratorem denotare generalem in d. l. 5. §. 18. quomodo sumi notat in l. 12. de solut. Et certe negari non potest, qui procurator est generalis, verum esse procuratorem. Et notant item Dd. casus in quibus speciale mandatum requiritur, generale non sufficit. Quod si hoc non placet, vide quid Roff. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem. rat. hab. num. 4. Pet. abell. pert. in d. l. i. n. 7. & ibi Dd. passim statunt. Certum autem de mandato est, si procurator apud acta constitutus sit Jas. in l. i. n. 3. vers. hanc. C. de proc. 2. si de mandato verbo fidei factar notarius actorum, quo dicitur se de instrumento mandati rogatum Jas. in d. l. i. num. 4. Aut constat mandatum revera non intervenisse, & tunc ne quidem cum rati cautione admittitur procurator d. l. i. §. ult. d. præsc. verb. Jas. in d. l. i. num. 3. ne quidem in causa fidei, Jas. ibid. advenit, si de fidei admissus esset, semper falsitate detecta, repelli possit l. 24. C. d. procur. Gail. i. obs. 47. num. 2. Myns. ad d. §. si autem. n. 3. cum seq. Donell. 18. comm. 12. p. 190. cum seq. & Dd. comm. Certe de eorum persone sunt, quæ absq. mandato sub rati cautione admittuntur. De quibus in l. 35. in pr. l. 41. ff. & l. 21. C. d. procur. & ibi Dd. comm. & nos latius supra disp. 3. num. 32. cum seqq. (Nunc saltem videamus, quatenus maritus pro muliere agens cavere debeat. Siquidem illi actiones mandaverit (ut omnino potest, etiam de jure Saxon. si modo vel curatoris autoritas accedat, vel saltem judicis presentia interveniat And. Rauchb. i. q. 2. num. 42. cum seqq.) dicendum est, ipsum ad cautionem de rato non teneri l. maritus. C. d. procurat. Quod si mandatum non intervenit, refert, de quibus maritus agere velit. Aut enim de dotalibus agere vult, & cum earum dominus sit, saltem quoad effectum juru, nulla cautione onerabitur Myns. 3. observat. 53. n. 3. Gail. i. observ. 133. n. 7. text. est in l. 8. C. d. R. V. Idem in paraphernalibus rebus obtinere docent Myns. d. observ. 53. num. 4. Gail. d. n. 7. per text. in l. ult. C. d. pact. conv. Et est ratio. Nimirum, quid earum legitimus administrator sit, ut earum nomine non commodè cautio exigi videatur. Atque ita quoq. Duaren. ad t. d. procur. c. 7. opinatur. Aut denique de rebus receptis agere vult maritus, & si mandatum non habet, ad cautionem rati ipsum teneri voluit Gail. d. observat. 133. n. 4. Duar. d. proc. c. 7.

F f f

Meichs.

Meichsn. i. decis. 2. n. j. & Dd. commi. propter text. in l. 21. C. d. probat. etiam de jure Saxenico Rauchb. d. quæst. 2. num. 46. Solus Giphani. in d. l. 21. illam Dd. traditionem improbat, existimans, quod & in paraphernalibus opus habeat mandato, vel certe de rato cavere teneatur. Primo, quia bona paraphernalia & receptitia non sint diversa bona, ut vulgò Dd. putant, sed eadem planè Gell. 17. Noct. att. 6. Deinde, quia d. l. ult. Dd. opinionem non satis probat. Sanè illam de rebus paraphernalibus agere agnoscit. Existimat tamen eam, ut tantum de nominibus & feneratoritiis cautionibus agit, sic de iis saltem intelligendam esse. Rationem hanc habet, quod earum rerum usura simul ad utilitatem mariti & uxoris redeant, contra quam est in reliquis paraphernalibus, quorum utilitatem solius uxoris esse appareat ex l. 8. l. f. C. d. pact. conv. Verum à communi Dd. opinione dissentendum non est. Neq; ut id faciamus, rationes à Giph. adductæ impetrare possunt. Quod enim primò dicit, bona receptitia & paraphernalia eadem esse, quomodo ex Gell. probet, ipse viderit. Non docet ille reliqua omnia bona, quæ præter dotem mulieris sunt, esse receptitia. Id saltem disputat, quod receptitia sint, quæ mulier sibi retinuit, quando marito dotem dabit. Quod omnes Dd. agnoscunt. Quid si postea illa recepta & retenta bona, non quidem in dotem, sed alio respectu tradat maritus? Non negat ea præter dotem data esse adeoq; paraphernalia fieri Gell. Sed nec asserit, ea etiamnum receptitia esse. Et si maxime assereret talia esse, non negaret tamen receptitia, id est, quæ sibi retinuit, neq; in dotem dedit uxor bona, in duplici differentia esse, ita ut quædam pleno jure sint & maneat apud uxorem, quædam ab ipsa mariti gubernationi subiciantur. Quomodo adhuc distinguendum erat inter illa bona, ut nec de utrisque idem & æquale jus statui possit. Ad alteram rationem quod attinet, non dissimulandum est d. l. ult. de nominibus seu feneratoritiis cautionibus agere. Sed nec negandum est Accursi. in d. l. ult. tradere, quod fructus naturales rerum paraphernalium maritus in suam utilitatem consumere nequeat. Quod & Cyn. ibidem num. 8. & vulgò Dd. volunt. Quamquam hoc quatenus admitti possit, compendiosis distinctionibus prosequantur Bart. ad l. maritus 94. num. 3. ad l. Falcid. Borell. contr. 56. Nat. conf. 75. Wesembec. conf. 63. num. 3. & seq. Menoch. conf. 454. n. 27. & seqq. Vnum illud non admittendum videtur, quod propterea quoad actiones movendas inter nomina paraphernalia & reliqua bona distinguendum sit. Imò si hoc in nominibus valet, ut absq; cautione rati super illis actiones maritus movere possit, cur non idem in reliquis rebus valeret? An non ideo illas actiones movere potest, quia earum habet maritus administrationem & gubernationem ab uxore concessam? Sic puto l. 8. Cod. d. pact. conv. Quid itaque est, quod negemus, eion indistincte omnes actiones super rebus paraphernalibus tam absque mandato, quam rati cautione intentare posse?

posse? Dices, ipsi fructus non requirunt in suam utilitatem convertere posses, ac potest
 usuras ex nominibus percipere! Sit sane hoc verum: propterea tamen non efficitur,
 ipsi actionem demum sub rati cautione concedendam esse. Nisi forte inepte ab ipsis
 exigemus rati cautionem, qui ex commissione aliena bona administrant. Quales
 sunt procuratores cum libera, tutores, curatores, &c. Sed nec ratio deest, quae il-
 lam diversitatem juris circa usuram & fructuum lucrum suavit. Nimirum, quia
 in exigendo & agendo ex cautionibus labor est: quod non sit in fructibus, ait Ac-
 curs. in d.l. ult. verb. circa se. & vulgò Dd.) Aut denique incertum est, utrum
 mandatum intervenerit, nec ne. Quo casu demum procedit, quod procurator de
 rato credere & sic admitti debeat d.l. i. & ibi Pet. à bell. pert. num. 5. vers. se-
 cundo. & Dd. comm. Cod. d. procur. Etiam si sit procurator universitatis Jaf.
 in l. i. num. 1. vers. amplia. C. d. proc. aut si coram arbitris procedatur Jaf. ibid.
 vers. secundo. Tantum, si ex illis casibus hoc sit, qui etiam si de mandato dubi-
 tetur, sub cautione tamen de rato procuratorem non admittit, contrarium statu-
 endum est, ut procurator planè non admittatur, quam si de mandato domini constet.
 Quales casus sunt 1. Si procurator fideicommissi restitutionem petat ab herede gra-
 vato l. qui ita. §. i. ad SC. Treb. Jaf. d. n. i. vers. prima. 2. Si dominus est
 praesens in civitate vel loco l. mutus. §. is qui procuratorem. d. proc. Jaf. i-
 bid. vers. secunda. 3. In mandatis publicis, puta in mandatis Principis l. unic.
 C. de mand. princ. l. un. C. de superind. Jaf. ibid. vers. tertia. 4. In procu-
 ratore in rem suam Jaf. ibid. vers. quarta. 5. In procuratore ad solutionem re-
 ciendam Jaf. ibid. vers. quinta. ubi tamen vide dist. 6. In causis gravibus &
 arduis Jaf. ibid. vers. sexta. 7. In procuratore ad protestandum Jaf. ibid. vers.
 decima. 8. Si procurator veniret pro Ecclesia vel subjectione ecclesiae Jaf. ibid.
 vers. undecima. 9. Si falsus procurator esse diceretur Jaf. ibid. vers. decima
 tertia. Extra quos dicendum est, quod sub cautione illa admitti debeat, quoties
 incertum est, si mandatum intervenerit. Incertum autem illud redditur juxta Do-
 nell. 18. comm. 13. p. 207. duobus modis. Primò, si is, qui nomine alieno agit, sibi
 mandatam actionem dicat, sed reo probationem desideranti non probat. In re e-
 nim non probata sola negatio ejus, cum quo agitur, rem dubiam facit l. 3. C. quib.
 ad lib. Bart. in l. admonendi. n. 9. cum seq. d. jurej. Idè sine dubio verissimum
 est. Sed an statim, ut quis se mandatum habere dicit, negatamen id probat, cum ra-
 tificationis cautione ad agendum admittitur? Negat hoc Part. & Dd. in l. non
 solum. §. i. d. procur. Specul. d. fatid. §. 3. n. 5. Schrad d. F. p. 10. sect. 18.
 num. 146. eo quod qualem probationem puta unius testis, vel instrumenti, de
 ejus fide dubitetur, requirunt. Fapiens. in pr. t. 44. gl. num. 5. & vulgò
 Dd. Verum Accurs. in d. l. non solum. §. i. & post ipsum Duar. d. procu-
 rat.

rat. c. 7. & Donell. d. p. 207. in f. contrā sentiunt, imò cum cautione illum admittendum esse. Quæ opinio in puncto juris verior videtur. Vbi ob id Azo in d. sum. n. 23. & Joan. apud Accurs. in d. l. non solum. contra Placent. & alios recte docuerint in electione procuratoris esse, utrum mandatum probare, an de rato credere malit, non etiam rei, utrum ex his exigat, præsertim cum hoc in casu actor sit reus, & penes reum ut plurimum electio resideat l. plerumque. in f. d. jur. dot. Accurs. in l. 12. C. d. procur. Specul. d. satisd. §. 3. num. 2. (ubi tamen nihil certi decidit) Don. d. c. 13. p. 208. Hinc etiam nonmitterem, quod post Dd. Schrad. d. sect. 18. num. 152. & 154. tradit, quasi petente reo, vel etiam ex officio iudex procuratorem repellere possit, si mandatum se habere non plenè probaverit. Tantum, si neque de mandato docere, neque etiam credere velit, admitti potest, ut ex off. io etiam à limine iudicii repelli possit, veluti contra Felin. Panorm. & alios disputat Vasq. 5. illust. contr. 16. num. 2. Adde Hieron. de Cæval. q. 255. Deinde opinatur Donell. d. p. 208. §. altero. mandatum incertum fieri, ita ut cautioni locus sit, cum probat quidam procurator mandatum testibus & instrumentis, sed reus eas probationes in sua potestate non habet, ut eas expedire possit contra dominum, si is quandoque de eadem re agere caperit per text. in l. si procuratorem 65. d. procurat. & rationes ibi ab ipso adductas. adde Dd. apud Vasq. d. q. 16. num. 6. Verius tamen videtur, & communis Dd. opinio, etiam à Giph. in d. l. 1. num. pen. & ult. Jaf. ibid. n. 7. §. secunda. & Cæval. q. 400. comprobata habet, imò testes mandato probando, ut pigo, indistinctè sufficere text. est in c. insinuatione. d. procurat. Et leviores sunt Donelli rationes, quam ut notis hi discessionem imperare debeant. Quam enim ille considerat probationis difficultatem, si fortè postea dominus agere incipiat, facile superabimus, si dixerimus, mandati fidem parti quidem, sed in præsentia tamen iudicis fieri, eoq. ad acta referendum esse, quod procuratoris persona, ut loquuntur, legitimata sit. Quomodo fieri nequit, quin semper ex actis de mandato doceri possit. In istis denique casibus putat Jaf. in d. l. 1. num. 2. opus esse, ut mandatum per instrumentum publicum probetur. 1. in procuratore accipiente solutionem. 2. in aconemo lali sue. 3. in procuratore ad potestandum. Illud expeditum est, quod sub cautione de rato admittendus sit, qui instrumentum debiti exhibet Marant. in l. actor. n. 2. de procurat. quasi qui præsumatur mandatum habere Jaf. in d. l. 1. num. 5. vers. quinta. & num. ult. Wurnf. tit. 10. obs. 2. num. ult. Menoch. 2. præsumpt. 3. n. 6. cum seqq. Diff. Bald. in d. l. 1. n. 11. C. de procurat. Meichl. n. 1. decis. 2. num. 1. opinantes, quod tunc cautione opus non sit. Quamobrem, si mandatum nullum & insufficiens est, sub illa cautione admitti debet Zang. 2. de except. n. 20.

Resti & hanc cautionem in persona procuratoris concepti. Neg enim, qui suo nomine agit, illam subire tenetur text. in l. 43. §. in popularibus. de procur. Tamen, qui alieno nomine actionem exercet ipsam, cuius causam agit, in reconventionem defendere tenetur l. 33. §. ait prætor. d. procurat. l. 5. ibiq; Jaf. num. 1. Cod. eod. Nisi forte ipse dominus præsens sit, quemadmodum d. l. 5. in verb. absentis velle videtur, ut & l. un. verb. quasi absentis. C. de satisd. Veram in contrarium abundum videtur, quod procurator etiam præsentem dominum defendere debeat, ne aliàs reus cogatur per diversa fora litigare Jaf. in d. l. num. 6. & ibi Dd. alleg. Vbi nihil interest, an quis alienam actionem sibi dare postulet alieno nomine, an verò postulet actionem suam, sibi videlicet sua conventionis quæ sitam, postulet tamen nomine alterius. Veluti, si procurator juraverit creditori reum id dare, & postea reum ex iurejurando conveniat. Nam & hoc casu super reconventionis defensione cavere tenetur l. non solum 39. §. sed interdum. & ibi Accurs. & Ciphani. num. 12. cum seqq. d. procur. Donell. 18. com. 13. p. 201. in f. cum p. seq. Ratio, quod, licet hoc in casu sit actio procuratoris propria, causam tamen & originem ab altero habeat, & ob id merito ipsum se defensurum caveat procurator. Ob quam causam etiam receptum est, ut procurator in rem suam constitutus hanc cautionem quoq; præstare teneatur l. 33. in f. eod. l. Revera enim, si ius & præsentem actionem statim spectemus, mandata actiones ex persona mandantis exercerentur l. qui stipendia. C. d. t. ut maxime commodum & incommodum ad ipsam procuratorem redeat l. 4. C. eod. Et licet aliàs pro domino habeatur in rem suam constitutus procurator, in hac tamen causa contra placuit, quia in reliquo id sine adversarii injuriâ admitti possit, hic non possit, ne aliàs reus ab exercitio actionis injuriâ excludatur. Don. d. c. 13. p. 202. int. cum seq. Quando effectum relinquitur, ut & procurator in suam rem constitutus super reconventionem cavere teneatur. Nihilominus id ita declaratur, ut verum sit, quod tamen casu is actionibus directis uti velit. Nam quod utiles obtineat, vulgo receptum est, quod illas suo nomine & ex sua persona exerceat heritor. l. non minus. 3. d. her. vend. l. ex legat. C. d. legat. l. 35. d. procur. & propterea in illa ista cautione operandum non sit. Accurs. ad l. 34. & ibi Bart. n. 2. d. procur. Mar. ad l. si actor. n. 26. ff. eod. Don. d. c. 7. p. 204. & vulgo Dd. prætexunt si cessio facta sit in fraudem debitoris l. 7. §. pen. l. 14. d. dol. l. 8. §. 1. mand. Ant. l. ab. 12. conj. in m. pr. & Dd. comm. Sed nec si directis actionibus in rem suam constitutus procurator veritas, semper cautionem super conventionem interponere tenetur. Primum enim, si reus conventus non statim velit illam reconventionem instituire, dicendum pro eo, procuratorem ab illa cautione immunitum esse. Quod de simili præsumitur post l. ac b. de cau. & Pet. d. ante Cyn. in Laetitiam Cod. de procurat. in quod nullibi cautum sit, quod super reconventionem procurator actus cavere debeat. Saltem id consti-

tutius putant, quod procurator actoris conventus iudicatum solvi satis dare debeat. 2. Quod admissa illa cautione reus ipsam conventionem facile evitare possit. Fac enim, procuratorem peregrinum contra aliam actionem instituere. Vbi si reus ipsum reconvenire velit, praesertim super magna summa, procurator difficile fidejussores inveniet, atque ita reus se ab instituta actione liberabit. 3. Denique pars procuratoris dominum defendere volentis est actionis denegatio l. 43. §. 4. de procur. Quae nulla futura est post actionem institutam aut maxime absolutam. Diversum docuit Accurs. in d. l. actionem. & ibi Jason. num. 7. Bart. in l. 33. §. ait praetor. num. 1. de eod. 1. Quod imò procurator super reconventionem suscipienda cavere teneatur l. un. Cod. de satisd. 2. Quod illud inconveniens, quod de. pro contraria parte considerant, facile tollatur, si attendamus illam defensionem boni viri arbitrato faciendam esse d. l. 33. §. ait praetor. 3. Jas. in d. l. actionem. num. ult. inquit, illam cautionem, quae super ejusmodi reconventionibus instituitur, non quidem ad hoc valere, ut procuratori actionis exercitium denegetur (id enim nisi inepte post absolutam actionem dici posset) sed ut stipulatio committatur, adeoque procurator reo in id condemnatur, quanti ipsius interfuit reconventionem susceptam fuisse, quo casu cautioni non satisfactum arg. l. 7. §. f. C. de d. V. O. & c. Denique ita tenet communis opinio teste Jas. in d. l. actionem. num. 8. Et fortasse ab illa in foro discedendum non est. Quoad veritatem juris prior opinio prevailere videtur. Nam, ut in seq. disp. ostendimus, reconventio tum demum subeunda est, quo casu vel ante litem contestatam, vel in continenti post illam proponitur Clem. cap. de d. V. S. N. 96. c. 2. Socin. ad c. 1. num. 97. extr. d. mut. pet. P. Holl. ad Maran. dist. 6. num. 6. Quomodo fieri non potest, quin procurator de reconventionem subeunda cavere non teneatur, siquidem eam non statim, sed demum post lit. contest. vel saltem post conventionem absolutam movere reus velit. Neg. obstat d. l. un. Neque enim aliud cavet, quam quod procurator actoris super reconventionem cavere debeat. Id quod omnino admitti potest. Et debet etiam. Hactenus tamen, quatenus reconventionis natura non reclamatur. Quae cum non admittat, ut post finitam conventionem primum reconventio moveatur, apparet ad illam casum d. l. un. extendi non posse. Si itaque haec prima nostrae regulae restrictio seu limitatio, quod simplex procurator, nedom in rem suam constitutus, super reconventionem cavere non teneatur, quoties illam post tempus demum opporere intendit reus conventus. Deinde, nec iste illam cautionem praestare tenetur, quisquis ex necessitate in rem suam procurator factus est text. in d. l. 33. §. ult. At quis ille? Bene Bart. in d. l. 33. §. ult. num. 2. & Donell. 18. comm. 13. pag. 204. cum ex necessitate in rem suam procuratorem factum esse, cui iudicis sententia alienae actiones adjudicatae sunt, ut in iudicio familiae eriscundae evenire solet l. 3. ff. fam. erisc. Diff. Anton.

Anton. Fab. d. c. 10. p. (mihi) 109. Deinde & illum ex necessitate talem videri factum putat Donell. d. p. 204. qui necessitate rei familiaris urgente mandatas actiones accipere necessariam habuit: quibus scilicet non acceptis futurum sit, ut aliquid de suo amittat, aut saltem in periculum rei amittendae veniat. Quomodo opinatur, fideiussorem, si reliquis facultatibus defectis solidum solvere coactus fuit, ex necessitate actionem contra confideiussores cessam intentare. Id quod & de tutoribus ibidem adfirmat. Ut omnino dicendum est, & m. fideiussores, quam tutores &c. ex necessitate in rem suam procuratores fieri, si reliquis non solvendo existentibus universum debitum solvere coacti; deinceps actione cessâ contra confideiussores &c. utantur. Denique & emtor hereditatis necessarius in rem suam procurator factus existimandus est l. 34. d. procurat. Nimirum hereditatem emens, non simul etiam actiones emere videtur. Semper enim initium inspiciendum est l. 8. in pr. mand. l. 3. §. 2. in f. d. min. Sed & fieri potest, ut in hereditate emta nullae reperiantur actiones. Et si maxime reperiantur, nemo tamen dixerit, id illâ emtione actum esse, ut actiones acquirerentur. Ex post facto demum illa quasi subornatur, ubi emtor videt & hereditatem continere actiones. Quas si postea intendit, tanquam necessarius procurator intendere videtur, siquidem earum utilitatem consequi satagat. Quae est d. l. 34. interpretatio, à felici juris interprete Donell. d. p. 204. proposita. Nam quod Ant. Fab. d. c. 10. num. p. 110. existimat Ulpian. in d. l. 33. §. ult. à Cajo in d. l. 34. adeò dissentire, ut salva lectione hactenus recepta conciliari nequeant, cordatioribus vix persuadebit. Neq. ulla ratio suadet, cur in d. l. 34. pro procuratorio procurator proprio substituere debeamus. Quanquam, si quis id admittat, in effectu cum Dd. dicat, utiles actiones moventes, seu procuratores proprio nomine litigantes domini reconventionem subire non teneri. Verum eò nulla necessitas deducit. Sed & admissâ illâ correctione hoc sequetur, quasi tum demum emtor hereditatis ab illa reconventionem immunitus sit, quo casu ille utiles actiones intentaret. Nos amplius ipsam simpliciter à reconventionis suscipienda onere liberamus, siue utilem, siue directam intentet actionem, & id solum Cajum in d. l. 34. intendere contendimus. Nimirum recedit Specul. de procurat. §. 5. 11. 3. Rosfr. 1. tr. jud. rub. qui pro aliis poss. ag. in f. & 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. jud. sol. num. 5. Marant. in d. l. si actor. 11. 26. Gifan. in d. l. 33. & vulgò Dd. quando existimant Cajum in d. l. 34. docere, quasi nullus procurator, qui causa seu titulo oneroso acquisitam actionem intentat, super reconventionem cavere debeat. Imò quòd debeat, verius est, & rectius docuerunt Donell. d. p. 204. A. Fab. d. c. 10. 1. propter generalia d. l. 33. §. ult. verba. 2. Quòd actionem emens, aut alio titulo oneroso acquirens nunquam ex necessitate in rem suam constitutus procurator videri possit l. 4. C. de O. & A.

& A. Denique hic videndum, an procurator suum dominum quoad omnes rei actiones defendere teneatur? Ita videtur l. 37. de procur. Verum Accurs. ibid. in verb. non dantur. eam legem ad omnes presentes actiones restringit, non quæ postea fortè competere incipiant. Et post Azon. tenet Rot. 4. tr. jud. d. rub. num. 6. procuratorem duntaxat tenei dominum defendere in iis actionibus, quæ tempore susceptæ procuratoris & interpositæ stipulationis competunt. Amplius volunt Accurs. in d. l. & Rot. a. rub. num. 7. procuratorem non tenei dominum in perpetuum defendere, sed tantum ad duos menses, vel simile tempus à iudice æstimandum. Allegant l. pen. Cod. d. fidei. Sed quid ad rem faciat, non satis animadverto. Malim tenere, imò procuratorem simpliciter defendere debere suum dominum, ne prius à defensione liberari, quam si instantia finiatur.

33. Quod quoad posteriorem cautionem expeditum est. Videlicet quòd sub denegatione actionis de reconventionis defensione cavere teneatur l. 43. §. p. xna. ff. & l. actionem. C. de procurat. Rot. 4. tr. jud. d. rub. num. 4. & Dd. comm. Sed & eodem modo priorem cautionem extorqueri auctor est Donell. 18. comm. 13. p. 11. §. quod reliquum. Propterea quòd eadem clausula & eodem contextu tam ratihabitionis, quam defensionis cautio in l. servum. §. ult. d. procur. exigitur. Et petuntur uti cautiones in modum exceptionis, non actionis, ut merito dicendum sit, sub denegatione actionis de utroque cavendum esse. Quà occasione dubitari posset, quid juris sit, si procurator super defensione satisdedit & postea intentata actione reconventionis causam suscipere nolit? Videbatur, quòd ad interesse præstationem conveniendus esset, ex natura stipulationis faciendi: responsum tamen est, imò ipsi adhuc actionem denegandam esse l. 15. l. 35. §. prator. & ibi gloss. d. procur. quasi major sit pena actionis denegatio, quam ad interesse conventio Azon. in sum. n. 16. C. de procur. Specul. d. satisd. §. 4. n. 7. Wurmt. 5. obs. 6. in pr. Donell. d. c. 13. p. 205.

VIII. Quod ad defensorem attinet, is similiter de duobus cavere tenetur. Semel quòd iudicatum solvere 34: semel quòd dominus ratum habere velit, quod in iudicio cum ipso actum fuerit 35; itidem sub defensionis denegatione 36.

34. Et hæc cautio regulariter requiritur in omni actione & in omni defensore l. un. in f. Cod. d. satisd. §. si verò. §. ult. l. eod. l. qui proprio. §. qui alium. d. procur. l. reg. l. un. 3. d. citat re. l. c. 21. num. 64. adeò ut adhuc præstanda sit, si maxime defensor sit homo ditissimus, aut maximè etiam potestate præditus l. 51. l. cum l. l. q. d. procur. Azon. in sum. n. 26. Cod. eod. Marant. d. satisd. n. 11.

35. Non semper hanc cautionem præstat defensor. Est, ubi ab ipso desiderari possit. Est etiam, ubi ejus ratio non habeatur. Ita statuendum videtur, quod nulli hac cautione opus sit, si de mandato domini constet. Pet. à bell. pert. ad l. 1. num. 1. C. d. procurat. Wurmbs. t. 10. obs. 3. n. 1. Frustrà enim sis, si ratihabitionis rationem habere velis, ubi mandatum præcessisse non ignoras. Ideoq; ubi mandatum non intervenit, de ratihabitione domini cavendum est à defensore. Et hoc quidem in actione reali indistinctè l. non solum. §. si status. §. est casus. l. Pomponius. §. sed & is. d. procurat. quemadmodum in personalibus, ut opinor, actionibus, quoties ipsius rei, vel famæ, vel etiam rei familiaris damnum imminet d. l. non solum. §. ult. Ratio, quia de rato semper cavendum est, quoties periculum est, ne ipse reus iterum de re agat. pr. l. de satisdat. Illud autem in omnibus hisce casibus subesse potest & revera subest. Atq; ita etiam statuunt Azo in sum. num. 26. Cod. de procur. Donell. 18. com. 13. in f. Et agnoscit Rosfr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. jud. solvi. n. 9. Defensorem rati cautionem præstare in causa liberali, in causa restitutionis, in crimine suspecti, in rei vindicatione. Et conveniunt isti casus apprimè nostræ thes. Nam in omnibus vertitur vel ipsius rei, vel famæ, vel rei familiaris periculum. Sed quod tantum isti quatuor casus sint, in quibus defensor de rato cavet, cum Rosfredo astruere non ausim. Quemadmodum non existimem, quod Gifan. in l. 35. num. 23. cum seq. d. proc. voluit, quasi singulare sit, quod in nuntiatione novi operis, noxali actione & legatorum cautione hac cautio præstetur. Imò in pluribus actionibus personalibus commune esse contendo. Quid enim, si tu à Titio exempto fundum, ex stipulatione Erotem petas, & ego me tibi defensorem opponam, utiq; de rato cavere teneor. Quia periculum est, ne, si tu forsan vincas, Titius in hoc mihi non consentiat, adeoq; de re vicissim agat. Quod reliquas personales actiones attinet, de illis asserendum est, quod ratihabitionis cautionem non expectent l. non cogendum 45. d. proc. l. de pupillo. §. per. & ult. d. negot. gest. Cujac. in not. post. ad. t. l. d. factid. propterea quod defensor de suoolvere teneatur, & ob id nihil inter sit, si reus defensionem consentiat, sive non consentiat. Azo d. num. 26. Rosfr. d. rub. num. 9. Donell. 18. com. 13. in f.

36. Donell. 18. com. 13. p. 213. vers. hujus.

IX. Forma harum cautionum in eo consistit, quod ante litem contestatam exactæ 37 fidejussoribus datis implendæ sint 38. Finis & effectus ex singulis cautionum speciebus estimandus. Alius enim est in cautione rem ratam haberi 39: alius

39: alius in cautione iudicatum solvi 40: alius denique in cautione actorem boni viri arbitrari defendi 41.

37. Primo enim ista cautio exigenda, alias non præstanda. Jaf. in l. i. n. i. vers. septimo. C. d. procur. Sed & illa ante litem contestatam exigenda est, alias frustra petetur l. 40. §. 3. ff. & l. 13. C. d. proc. l. un. C. de satisd. Jaf. in d. l. i. num. i. vers. octavo. Rol. à Vall. i. conf. 71. n. 3. & propterea nec in secunda instantia exigi potest. Nisi forte ibi novus procurator interveniat l. 2. ibique Jaf. n. 4. C. d. proc. Quo casu, ut & si in prima instantia post litem contestatam interveniat novus procurator, novus iste procurator satisfacere debet, modò factò adversarij intervenit Jaf. in d. l. 2. num. ult. Quod commune est omnibus exceptionibus dilatorijs l. pen. & ult. C. de except. Donell. d. c. 13. p. 205. vers. sed sciendum. & Dd. comm.

38. text. est in l. 33. §. 5. ibi: satisdet. & alibi passim d. procur. d. l. un. Et omnino tenendum est, procuratores & defensores præcisè teneri ad cautionem fidejussoriam, in quibus casibus exigimus cautionem. Nam si fidejussores invenire non possunt, ne quidem cum juratoria admittentur cautione, uti contra Jacob. Rut. & Alex. merito dociat post Bald. Jaf. ad l. i. num. ult. vers. decimo quarto. ff. qui satisd. cog. & ad l. i. n. 10. & l. actionem. num. 8. C. de procur. Ratio, quòd omnes illæ leges, quæ juratoriam cautionem admittunt, de eo loquantur, quòd in propria causa in iudicio comparet, non qui alieno nomine litigat. Et generaliter voluit Blanl. l. 2. C. de usu & usufruct. legat. quòd in officiis administrandis non sufficiat juratoria cautio, quando quis non invenit fidejussorem l. cum tutorem. C. d. tut. & cur. qui satis non ded. Denique non putem defensores sub obligatione criminum honorum suorum admittendos esse, secus quàm voluit Papiens. in pr. t. 44. gl. 2. num. 3. Quomodo & quando ejusmodi fidejussio exstret, siue tractant Hering. de fidej. c. 20. §. 19. & seq. Vinc. de Franch. decis. 601. Peguer. de cons. 601. Seb. Med. de cons. possess. verb. scilicet. dominium. n. 376. Natt. cons. 202.

39. Hujus finis est, ut don inus ad, quòd in iudicio gestum est, comprobet agnoscatq. l. 12. §. i. ff. rem. r. t. hab. Effectus, ut, si comprobet (comprobat autem vel verbus, vel factò l. 5. ff. eod. Veluti, si captam à procuratore litem sequatur d. l. 5. vel à sententia lata appellet l. 3. §. ult. eod. Donell. 18. comm. 14. p. 222.) ad dominum omni commodum & incommodum, quòd alias ex procuratore & defensione ad ipsum redire diximus ad disp. 3. redeat. Quod si non comprobet, verum improbet (improbat autem non tantum, si verbus gesta sibi dissolvere ostendat, sed & si tale quid faciat, unde appareat, sibi gesta inprobari. Quale est r. Si ipse dominus (aut qui ab ipso causam habet l. 16. §. i. ff. d. t.) à reo (aut qui ab ipso cau-

sam habet l. 1. l. 14. ff. eod.) eandem rem d. l. 12. §. ult. pr. l. d. satisdat. sive totam, sive ejus partem l. 22. §. 8. ff. d. t. sive in iudicio, sive extra illud petierit d. l. 12. §. ult. l. 15. eod. Donell. d. c. 14. p. 223. cum seq. 2. Si exigat debitum, debitive compensationem & c. opponat d. l. 12. §. ult. d. l. 15. 3. Si procurator promisit dominum intra certum tempus ratum habiturum, neque tamen id factum est l. Celsus. d. recept. aut si dominus de re gesta admonitus illam ratam non habuit, interveniente tamen aliquo temporis spacio d. l. 12. §. 2. l. 13. d. solut. aut denique rati habitio non prius, quam actio moreretur, interposita est l. ult. §. 1. ff. rem. rat. haber.) dicendum est stipulationem committi, & procuratorem ad id, quod interest, rem ratam habitam fuisse teneri l. 2. l. 3. in f. l. 4. l. 8. §. ult. l. 13. l. 18. l. 19. l. 22. §. 5. & passim eod. Rostr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem rat. hab. n. 6. & passim ibid. Don. d. c. 14. p. 224.

40. Hujus cautionis tres sunt partes, seu clausulae l. 6. ff. jud. solv. Prima est de re judicata d. l. 6. per quam promittitur solutum iri, quod judicatum fuerit pr. l. d. satisd. l. pen. jud. solv. Ergo finis hujus clausulae est ipsa iudicati solutio, & propterea, si judicatum fuerit (judicatum autem videbitur 1. si ille in se iudex, super cujus sententia cautum, judicaverit l. 3. in pr. l. pen. jud. solv. Rostr. 1. tr. jud. rub. de act. ex stip. judic. solv. n. 9. vers. quintum. 2. Si de ea ipsi actione, super qua cautum, pronuntiatio sit l. 13. §. ult. eod. 3. Si contra illum defensor rem, pro quo cautum, sententia lata, ubi causa ipsius eadem erat, quae tempore interpositae cautionis vigeat l. 7. ff. eod. Donell. d. c. 14. p. 216.) dicimus stipulationem committi ita, ut inde debeat illa ipsa summa, in quam à iudice defensor condemnatus est l. 9. ff. d. t. illo tamen tempore primùm exsolvenda, quo aliis iudicato satisfaciendum l. 1. eod. Secunda est de re defendenda d. l. 6. Et promittitur illa clausula rem defensam iri. Vnde de fine ipsius cautionis simul liquet. Nimirum, qui ponendus est in defensione rei, de qua controversa est, cum stipulatio interponitur. Proinde, si res defendatur (defensa autem videbitur, ut quidem stipulatio committi non possit. 1. Si res, quae defendi debuit, defendi posse desit l. 15. jud. sol. Veluti, si lis, sive actio post interpositam stipulationem iudicatum solvi mortua finitave sit, ut inde neq. iudicium, neq. iudicii defensio postulari aut exsolvendi debeat l. 2. l. 8. l. 9. l. 13. in f. pr. ff. eod. Quo sensu recte Venuleus in l. 18. eod. dixit, quod vir bonus non arbitretur, indefensam esse rem, de qua praetor iudicium accipere non cogat. Videlicet, quod re soluta, aut alio modo debitore liberato, iniquum sit ipsum conveniri, aut etiam stipulationem iudicatum solvi interpositam committi. Tantum, si obligatio subsit, sive res adhuc verè debeat, ut maxime reus ipse conveniri nequeat, dicimus stipulationem committi, si defensio non subsequatur l. 3. §. 8. l. 12. d. t. Donell. d. c. 14. p. 217. cum seq. Quid
fin-

si instantia fuerit finita? stipulationem non committi, ait Roff. 4. tr. jud. d. rub. num. 7. ver. septimum per l. 2. ibique Accurs. jud. solv. Ego dubito. 2. Si res verò in iudicio defendatur. Quod factum videbitur. 1. Si ipse defensor, vel cuiusvis alii ex stipulatione defensio permessa, defendat l. 5. §. 3. ff. jud. solvi. Donell. d. c. 14. p. 118. num. 30. cum seq. 2. Si res in solidum defendatur l. 3. §. pen. l. 17. d. t. 3. Si res ibi locum defendatur, ubi ipse reus eam defendere necessum habeat d. l. 5. §. ult. 4. & denique, si quidem lis contestata, si res mature defendatur d. l. 14. §. f. proinde) dicemus stipulationem deficere. Quod si non defendatur (quod continget, si jam dictis contrarium accidat) stipulatio committetur, & ad id, quod interest, rem defensam fuisse, agi poterit. arg. l. 68. l. 72. §. f. Celsus. d. V. O. Donell. d. c. 14. p. 219. §. f. commisi. cum p. seq. Tertia & ultima clausula est de dolo malo abesse, abjunctumque esse d. l. 19. Quomodo ipsius quoque finis facile liquet. Effectus in eo consistit, ut sive dolo malo & malitiosa frustratione id agatur à defensore heredem ejus (de dolo enim extranei haec clausula intelligenda non est, nisi si in rem deli haec clausula fuit concepta d. l. 19. l. 38. §. 13. d. V. O.) ne controversia ad exitum perducatur, sive dolo malo ejus fiat, ut peperam judicetur, stipulatio committatur, & vel pena, si qua contra promissus vel id, quod interest, dolum admission non fuisse, delictum l. 19. in f. ff. rem rat. hab. Donell. d. p. 220. §. f. sequitur. Atque haec sunt tres illae clausulae, quas cautio judicatum solvi in unum collatas habet d. l. 6. Sed sunt tamen omnes una quantitate conclusae, ut si ex una earum clausularum committatur stipulatio, ex aliis amplius committi non possit l. 5. §. 1. ult. jud. solvi. Donell. d. p. 220. §. f. His cognitis. Intellige si id, quod in universum interesse possit, ex una clausula solutum sit, alias secus d. l. ult. & in parat. w. cl. n. ult.

41. De hac cautione egimus supra ad num. 31. Et omnino constat, ideo eam à procuratore actoris reo praestari, ut necessum habeat ipsi in reconventionem, quam contra illum habet, respondere l. 33. §. 3. & ibi Dd. comm. d. procur. Ergo illius cautionis finis est, ut ipsum actorem defendat, id est, reconventionem suscipiat. Debet itaque virtute illius cautionis iudicium suscipere, quod reus vicissim contra actorem instituit praetendit. Sed debet hoc facere boni viri arbitrato. Quo hoc continetur 1. ut defensum dolum abesse l. ult. d. procur. 2. ut actorem seu dominum defendat cum effectu id est, ut si dominum debere constiterit, ipse & condemnatur & judicatum solvat pr. §. si verò. §. si autem. l. d. satisd. haec tamen quatenus ipse reus iudicati conveniri posset l. 33. §. 3. l. 51. §. 1. d. procur. Donell. 18. com. n. 13. p. 199. cum seq. Effectus quoque sit, partim ex jam dictis apparet, partim ex illis desumi potest, quae ad num. praeced. diximus.

GGG 3

X. Deni-

X. Denique & tutores, & curatores pro minoribus suis litigantes aliquando cavere tenentur 42. Etfortasse superfluit & alia personæ ad cautionis judicialis præstationem obligatæ, de quibus hic agere non decrevimus. Nos illud saltem videbimus, an, qui semel cavuit, ulteriori cautione ex causa onerari possit? Et id utique affirmandum videtur 43.

42. Certum est, eos regulariter ad nullam cautionem teneri l. ult. §. defensionem. C. d. adm. tut. Tantum, si de tutorio vel curatorio inartum est, cautionem de rato præstant l. vulgò. ff. eod. Ab ipsis tamen decreto Magistratus constitutus actor de rato cavere tenetur, l. actor. ff. rem rat. hab. An indistincte? Ita Donell. 18. comm. 13. p. 210. in f. An ita demum, si incertum sit, utrum cum solemnitate seu magistratus decreto datus sit? Quod voluit Accurs. in d. l. actor. §. b. omnimodo. Rofr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem. rat. hab. num. 6. in f. Verum priorem opinionem prævalere putem. Loquitur enim textus in d. l. actor. indefinite. Et aliis inest Ulpianus in d. l. inter actorem à tutore constitutum, & actorem civitatis & universitatis distinguunt, cum & tum actor civitatis de rato cavere teneatur, quando de decreto dubitatur, quemadmodum Paul. in l. 6. §. ult. Quod cujusque univers. caus. disertè respondit, & ipsemet Accurs. in d. l. actor. & Rofr. d. rub. num. 7. agnoscunt. Itaq. dicemus Ulpian. hoc velle, quod actor tutoris omnimodo, i. e. indistinctè caveat, etiam si de decreto constet. Vti è converso actor civitatis, magister universitatis & curator bonis datus non cavent. Intellige, si de decreto constet. Nam, si non constet, iidem illi cautionis vinculo inmodandi sunt d. l. 6. §. ult. Ratio diversitatis esse potest, quod actor à tutore constitutus non causam ipsius tutoris aut Magistratus decretum interponentis, sed ipsius pupilli minoris agat, atq. ita ab aliis, quam vero domino constitutus agat. Vbi contra actor civitatis & universitatis ipsius civitatis causam agit, & simul cum decreto ab ipsa civitate constitutus est. Quomodo & curator bonis ab ipsis creditoribus datur, qui ratione juris, quod in bonis illi habent, loco domini haberi potest l. 1. l. 2. de curat. bon. dand. Quod & ipse Rofredus postea verum esse agnoscit.

43. text. est in l. quoties. ff. Qui satisd. cog. Vbi post gloss. Jas. n. 1. docet, ex integro satisdandum esse, si ex defectu facultatum, sive privilegio fori, sive ob difficilem aditum fidejussor datus inidoneus reputetur. Et in genere resolvit Gomez. 2. relol. 23. n. 7. semper denuò satisdandum esse, quoties ex legis dispositione satisfactio prima præstanda fuit. Nam cum prætorie fidejussiones effusio iudicis interponantur, adhuc fuit à prima fidejussione æquitas subest, quæ inducit effusio iudicis

dicis ad faciendum eam iterum interponi Br. in l. pratoriae de prat. stip. Et
 omnino dicendum est, si post praestitam satisfactionem eveniat, ob quod dati fidejus-
 sores primum inidonei reddantur, ex integro satisfaciendum esse l. 10. in f. ff. d. t. l. 4. d.
 prat. stip. Diff. Rauden. d. analog. c. ii. num. 21. nam si ab initio parum ido-
 nei fuerunt, & tamen a parte admissi sunt, nulla causa est, cur alii dandi sint fide-
 jussores d. l. 10. l. 3. d. fidejuss. l. 3. §. ult. ff. ut in poss. legat. Ut demum ob causam
 supervenientem nova judicialis cautio praestanda fuerit. An idem in extrajudici-
 alibus, seu quae ex conventionione descendunt, cautionibus obtineat, apud Jas. in d. l. 10.
 n. ii. §. l. limita. Carpan. i. statut. Mediol. 44. n. 31. cum seq. in v. nies. Et re-
 spondent ad hoc Dd. comm. negativè, Seb. Med. de confer. poss. §. b. scilicet
 dominium. n. 320. quemadmodum Gomez. d. n. 7. & novissime Hering. d. fide-
 juss. c. 13. n. 10. cum seq. notaverunt, praeterquam si fidejussor statim post praestitam
 fidejussionem aufugeret Sebast. Med. ibid. Fundamentum ponunt in l. 4. ff. d. he-
 red. vend. l. 96. §. 2. d. sol. An tutò satis, hic inquirere non debet. Quamquam, si quod
 res est, dicere liceat, non animadvertam, quomodo id inde probari possit. Ut fortasse
 rectius sit, si simpliciter tam in causa judiciali, quam extrajudiciali ex causa de-
 nuo satisfaciendum esse statuamus. Deniq, si quis immobilium possessione, ob quam
 a satisfactione relevabatur, ceciderit, dicendum videtur, ipsum deinceps ad satisfac-
 dum compelli posse. Quod certissimum est, si vi majori possessio interierit Bart.
 in l. 15. §. ult. & ibi Jas. n. 2. & Dd. ff. Qui satisd. cog. per text. in d. l. 10. Quid
 si possessor res suas alienaverit? Negat Accurs. in d. l. 15. §. ult. Bart. ibid. & vulgò
 Dd. ipsum satisfactionis praestatione onerari posse per ill. text. Ratio, quod fundus cum
 suo onere transeat, & ob id a securo atq; semper sufficere possit. Diversum docet Jas.
 in d. l. 15. §. ult. n. 2. 1. quòd absurdum sit casu possessione rei immobilis excidentem
 ad satisfaciendum obstringere, & facto suo possessionem intervertentem ab illo onere
 liberare. 2. quòd novum emergens novam requirat auxilium dd. l. 10. c. i. 3. Quia
 in illo casu subsit fugae suspicio. 4. Quia post litem contestatam ex nova causa possit
 satisfactio peti. l. 2. C. d. conf. ejusd. lit. l. 8. eleganter §. si quis. d. cond. indeb. c.
 insinuante extr. d. off. deleg. 5. Deniq, & Valasc. d. conf. 66. n. 34. notat, de-
 bitorem ad satisfaciendum teneri, qui bona immobilia tempore contractus ab ipso possessa
 vendidit.

Corollarium.

*Fidejussorem non obligari, si purè promittat, quod alter
 ad diem debet: multò minùs ejusmodi debitum ab
 ipso peti posse.*

Re-

K Eñtè *Accurs.* in l. 4. d. *constit. p. cum.* in eo constitutorem & fidejussorem differre, quòd ille etiam citiore die constituere possit, quòd alter ulteriore debeat per *ill. text.* Præclare enim ex Labeone Ulp. in l. 3. §. ult. *ead.* propter has potissimum pecunias, quæ peti nondum possunt, constituta inducta esse. Diversum planè in fidejussore obtinere optimè notavit optimus *Accurs.* ut nullam causam habuerit. *Cujac.* in l. 4. l. 19. d. *const. pecun.* cur hoc nomine ipsi dicam scriberet. Nam, quòd ex isti nat fidejussorem pro reo ad diem obligato purè promittente n adeò obligari, ut inde statim quoque conveniri possit, juri nostro adversari videtur. Si quidem disertè Ulp. negat fidejussorem, si fortè in duriorè causam adhibeatur, obligari l. 8. §. 7. *fidejuss.* Quòd autem illa durior sit obligatio, si quis causam ad diem obligati purè sua fide esse jubeat, liquet ex §. 5. l. 1. d. quando Justinianus docet & illum plus promittere videri, qui solutionis tempore ipsum reum antevertit. Non ergo sufficit præsentem obligationem subesse, cui fidejussio accedat. Vel maxime requiritur, ut talis sit obligatio, quæ quantitate accessionem vincat, non quæ ab ipsa vincatur l. 34. d. *fidej.* aut certè cum fidejussione eadem ut. Potissimum tamen Julianus in l. 16. §. pen. *ead.* causam *Accurs.* sustinere videtur. Stipulatione in diem concepta, inquit, fidejussor si sub conditione acceptus fuerit, jus ejus in pendentem est, ut, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur. Ecce, apertè docet, conditionem die prius existentem facere, ut fidejussor non obligetur! cum tamen verissimum sit, hinc obligationem dari, cui accessio fieri potuisset, si fidejussio obligaret, quotiescunque quis pro reo in diem obligato purè spondeat. Non relevat, si præendas Julianum ita accipiendum esse, quasi velit, non quòd fidejussor purè acceptus pro debitore in diem non obligetur, sed quòd statim conveniri non possit. Nemo enim non videt, violentam illam interpretationem esse, & menti Juliani adversam? Et ut maxime daretur, obligationis verbum quandoque pro ipsa actione sumi, non tamen sequeretur, necessariò hinc quoque ita sumendum esse, præsertim cum Julianus in tota illa lege tantum occupetur, ut ostendat, quatenus fidejussor ex sua sponione obligari possit, necne.

D.SP.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicium di-
recta Decima,

De Reconventione,

Respondente

FRIDERICO GALLO OTTENHUS. THURING.

Continuatio.

Nou raro etiam post libellum oblatum reus actorem vicissim convenire solet, si forte is ipsi quoque obligatus sit. Neque enim semper tutum est exceptionem compensationis opponere. Et sepe debita sunt ejusmodi, ut absq. iudicis officio liquida fieri non possint. Sed & saepe reus conventus habet, cur vicissim contra actorem iudicium suscipere necessum habeat. Ut hinc facile constare possit, cur hic de Reconventione agere voluerimus.

THESIS I.

REconventio 1 omni jure admittitur 2, est actio ipsi actori a reo convento dictata, coram eodem iudice simultaneo processu expedienda 3. Quam vulgò in reconventionem in specie & compensationem distinguunt: alii tamen compensationem reconventionis speciem esse negant 4.

1. A reconveniente sic nuncupata. Nam quomodo dicitur alter reum convenire: sic reus dicitur actorem reconvenire, vicissim contra ipsam actionem intentat 2. Alio nomine reconventio mutua petitio dicitur, quemadmodum Donell. 17. com. 18. p. 81. Mind. 3. d. process. 6. m. 3. Moller. ad Const. Elect. Aug. 7. p. 1. n. 1. Gesebart. d. reconvent. c. 2. in pr. & vulgò Dd. docuisse videntur. Et

h h h

finè

Sanè eo sensu t. decret. de mutuis petitionibus. conceptum esse, mihi facile sit verosimile. Et est ratio, cur id statui debeat. Videlicet, quod reconventio faciat, ut mutua petitio sit inter litigantes. Aliter quidem opinantur Hostiens. in sum. num. 1. extra d. mut. pet. & Socin. ad rub. num. 1. eod. quasi non tantum reconventio per mutuam petitionem, sed simul & conventio actoris & reconventio rei conventi explicetur. Sed hoc admittendum non est. Sanè mutua petitio nunquam est, nisi ubi simul cum conventione sit reconventio. Verùm propterea statuendum non est, quasi mutua petitio utraque conjunctim & conventionem & reconventionem denotet. Nam & reconventio nunquam est, nisi prævia conventiones, nemo tamen negabit actionem à conventionem reconventionem esse. Et verò mutue petitionis verbum de actione ad ipso reo convento instituta prædicari ex l. neque. C. d. comp. l. 1. C. rer. a. mot. liquere potest A. Fab. 20. conj. 5. subtiliter contendit, non omnem mutuam actionem esse reconventionem, licet contra omnis reconventio sit & dici possit mutua petitio. Opinatur enim, illam demum reconventionem esse, quæ itidem super eodem negotio, quo ipsa conventio, instituitur. Contra reliquas omnes, quæ invicem ab actore & reo super quacunque re moventur actiones, mutuas petitiones & actiones, non reconventiones esse. Verùm decisus illa ex eo pendet, si etiam sit reconventio, quæ non idem cum conventionem objectum habeat. Et hoc uti vulgò Dd. adfirmant, & omnino adfirmandum esse post proptinemus latius. Ut relinquatur reconventionem & mutuam petitionem seu actionem utrum idemque esse, neque nisi nominis sono distare. Camerales illam vocant ein Gegentlage p. 3. Ord. Cam. 30. Augustus Elector ein Widerlage p. 1. const. 7. Et alius item verbus Germanicè exprimitur à Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 1. num. 1.

2. Quod de jure civili ex l. 14. cum Auth. seq. C. d. sent. & interl. & aliunde passim, jure Canonico t. d. mut. pet. & Camerali d. p. 3. Ord. Camer. 30. abundè liquet. Ut dubitandum non sit, quin illis iuribus reconventio admissa sit. Quid de jure Saxonico statuendum? Negat Wesemb. in parat. num. 9. d. comp. Coler. ad c. 2. num. 36. extra d. except. Reusn. 4. decis. 21. num. 21. & alii etiam in foro Saxon. reconventionem admissam esse Vid. Ruhand. 4. de commiss. 8. c. 7. num. 6. Et certè, si exactè loqui volumus, vix est, ut ab illa opinione discedere possimus, siquidem reconventionis natura exactè consideretur. Neq. id sus patitur, ut actor, qui reo prius actionem movit, illà durante actione, reo ad actionem ab ipso motam respondere teneatur 3. Landrecht. art. 22. Tantum, si causa reconventionis conventioni est connexa & cognata ita, ut de altera absque alterius deliberatione liquere non possit, cavet Augustus Elector d. const. 7. ut utraq. simultanea processu expediri possit & debeat. Reliqua omnino reconventio in foro Saxonico

acta admittitur, ut, quod de jure Communi & Casareo fieri debet, quidem simultaneo processu examinetur & parili quoque sententia decidatur. Quanquam ad hoc conventio ab auctore instituta reo prosit, ut, siquidem sibi eo nomine idonee careri curaverit, post finitam conventionem ipsam auctorem coram eodem iudice vicissim convenire possit, non secus, quam si is ipsi ordinarius iudex esset 3. Landrecht. art. 12. & 78. d. consl. 7. & ibi Dan. Moll. adde Gisebert. d. recon. c. 3.

3. Dico reconventionem esse actionem, secutus Vult. 2. l. R. 30. num. 75. Gisebert. d. reconv. c. 4. num. 3. & seqq. Diff. Viv. decis. 128. n. 3. Valasc. decis. 88. num. 4. Pacian. i. de probat. 63. num. 125. Cost. remed. subsid. 120. in f. ubi reconventionem exceptionem & quandam compensationem censei tradunt. Et denotat utique conventio actionem arg. l. 45. d. R. V. l. 7. §. 1. §. 5. C. d. præsc. 30 an. l. ult. & sancimus. C. d. ann. except. Quanquam, si quis conventionem ab actione, tanquam aliam ab ipso agendi medio discernere velit, illi haud magnopere contradixerim. Est enim actio formula & medium, quo contra aliquem agimus, seu aliquem convenimus. Quo sensu passim aliquem iudicio convenire, praefare, &c. legimus. Sed & aliquem convenire dicimus, ubi tamen nulla actio intenderetur, ut verè per actionem definiri non possit. Verùm cum de rebus forensibus hic nobis sermo sit, apparet facile, verbum conventionis & reconventionis ad actionem referendum esse. Et reconventionem per modum actionis proponi tradit Toming. decis. 16. num. 2. & vulg. Dd. Et esse reconventionis actionem, verbum mutue petitionis ostendit, & non tantum ex c. 2. vers. nos autem extr. d. ord. cog. satis liquet, sed & insuper à Dn. Her. d. Fidej. c. 20. §. 6. nu. 14. Ant. Fab. def. 6. num. 4. C. de edend. traditum est. Ut neutiquam absensum videri debeat, si per actionem reconventionem definiamus. Quomodo verissimum videtur, quod contra Panor. docuit Gisebert. d. c. 4. num. 17. & seqq. statutam actionis mentionem faciens, etiam de reconventionem intelligendum esse. Quod addo, hanc actionem ipsi auctori à reo convento dictari, liquidum est, neque latius explicari debet. Nam ut actor, id est, qui primus aliquem ad iudicium vocari curat, citato comparenti libellum offert, atque inde ipsam convenire ducitur: sic, si vicissim ille citatus suo auctori libellum exhibeat, atque ita ipsi quoque litem moveat, dicitur ipsam reconvenire, tanquam ab ipso primo conventus. Unde illa reconventio, de qua hic nobis sermo. Adde etiam, reconventionem esse coram eodem iudice expediendam, ut significet eundem reconventionis iudicium esse, qui est conventionis text. est in l. 14. C. d. sent. & interloc. Nov. 92. c. 2. & ibi Cujac. Atque in eo, quod sciam, omnes Dd. consentiunt. Denique subiungo, illam actionem esse simultaneo processu expediendam. Quemadmodum ex c. 1. c. 2. extra. d. mut. pet. l. 1. §. f. Quæ sent. in app. & p. 3. Ord. Carn. 30. abundè liquet, & nos infra latius ostendemus.

4. Species illas constituunt Jaf. ad l. est receptum. num. 12. d. jurisd. Wesemb. in par. n. 9. in f. d. compens. Vult. 2. l. R. 30. n. 75. & vulg. Dd. Diversum asserunt Giseb. d. recon. c. 3. num. 4. cum seq. & Coppel. d. compens. c. ult. num. 12. & seqq. imò compensationem reconventionis speciem non esse. Et sanè si vulgò Dd. putarunt, ejus reconventionis, quæ actio est, speciem compensationem esse, meritò hoc nomine notantur. Nihil enim verius est, quàm quòd compensatio species actionis non sit, ut nec reconventionis species esse possit. Verùm adverto ego Dd. verbo reconventionis abuti. Quod vel ex Marian. Socin. ad d. rub. num. 1. vers. Et adverto. constare potest. Sed & compensationis verbum ambiguum esse, præclarissimus docuit Cujac. ad c. 1. extra d. mut. pet. Et dicitur utique compensans petere in l. 15. ff. rem. rat. hab. Sed & mutua petitio dicitur compensatio in l. 7. C. d. compens. l. 1. C. rer. amot. & c. ut absensam videri non debeat, si & compensationem pro reconventionem habeamus. Quomodo si Dd. intelligas, ut eos intelligendos esso Natt. cons. 60. num. 6. velle videtur, non video, cur reprehensionem subire debeant. Vt cumque sit: nobis certè disquisitio instituta est de reconventionem, quæ per modum actionis expeditur, & longè distat à compensationem, semper per modum exceptionis, si proprietatem sectari velimus, opponendâ. Imò Accurs. ad d. l. 14. verb. cognoscatur. Cod. d. sent. & inter l. Gotof. ad l. 3. d. compens. Coppel. d. c. ult. num. 13. & alii opinari videntur, quasi reconventioni planè locus non sit, ubi compensatio opponi possit, propterea quòd petitio actoris ipso jure minuatur per compensationem §. in bonæ fidei. l. d. act. l. 4. l. ult. in pr. C. d. compens. & ob id inceptè ad reconventionem venire videatur. Sed bene opinionem veram non esse, inquit Cyn. ad d. l. 14. & communiter reprobari ait ibidem Sichard. num. 12. Et omnino dicendum est, quo casu compensatio locum habet, etiam reconventioni locum esse l. 8. §. 2. d. neg. gest. l. 18. §. ult. commod. l. 7. §. 1. d. comper. Ut rectè Ulp. dixerit in l. 1. §. 4. d. contut. act. arbitrii nostri esse, utrum compensare, an petere velimus Cujac. 13. obs. 7. Giseb. d. recon. c. 6. num. 2. & 3. Neque obstat, quòd compensatio ipso jure fiat. Id enim tunc verum est, quando ab alio opponitur, aliàs non. Cyn. ib. d. l. 14. & ad l. 2. C. d. Comp. Socin. ad c. 1. num. 46. extra d. mut. pet. Wesemb. in parat. n. 8. d. comp. Ant. Fab. def. 6. num. 7. & def. 13. in f. C. de prec. Imper. off. Coppel. in tr. d. comp. c. 8. num. 13. & seq. Borch. d. compens. c. 3. & alibi Dd. passim. Alia quæstio est, utrum tutius sit reconventionem, quàm compensationem instituere? Sanè hæc quæstio supervacua est, in quibus terminis planè compensationi locus non est. De quibus post Dd. Borch. d. compens. c. 4. Coppel. c. 5. 6. 7. & præ aliis, quantum ego videre possim, rectissime Jul. Pac. ad l. 14. num. 1. & mult. seq. C. d. comp. Tantùm quæstio valet, ubi tam compensa-

pensationi, quam reconventioni locus esse potest. Et ibi Gisebert. d. tr. cap. 6. num. 6. cum seqq. pro reconventionem concludit. Et contingit re possesquod magis expediat reconvenire, quam compensationis exceptionem opponere, ait Socin. d. n. 46. Ego opinarer hic nihil certi concludi posse, & ob id Advocati legalitati, ut loquuntur, plurimum deferendum esse. Certè compensatio opposita minores sumptus requirere, sed & citiorem iudicii exitum spondere videtur. Quamquam, si reus conventus de debito mutuo non omninò certus esset, tutius forsàn videatur, si reconventionem responderemus. Quò recidere videntur, quæ pro contraria parte considerantur omnia.

II. Reconvenire possunt omnes, qui agendi facultatem habent 5, siquidem ipsi sint priùs ab actore conventi 6. Et reconveniri possunt omnes actores 7, si maximè alias privilegiato gaudeant foro 8, adeò ut si velint institutam conventionem relinquere, reconventionem tamen declinare non possint 9.

5. Giseb. d. tr. c. 7. num. 7. Omnis enim reconventio actio est, ut, qui agendi ius habeat, etiam reconveniendi habeat. Porro, qui agere possunt, ne, ne alibi discussimus. Hinc rectè concludimus, neq. excommunicatum, neq. hamitum reconveniri posse text. est in c. cum inter. 5. in f. extra d. except. Pap. in pr. t. 4. gloss. 7. num. 7. in f. Gail. 2. d. P. P. 12. num. 30. Cujac. ad c. ult. in f. extra d. mur. pet. Mind. 3. d. process. 6. m. 4. Giseb. d. c. 7. num. 9. & seqq. Sane illi excipiendi facultatem habent, sed inde ad reconventionis exercitium non rectè concludi notat Innocent. III. in d. cap. 5. Neq. enim exceptio est actio, sed actionis exclusio l. 2. l. 3. de except. Giseb. d. tr. c. 4. num. 9. & seqq. ut ab exceptione ad actionem concludere non liceat.

6. Nam solius rei conventi est reconventio, nulla reconventi reconventio Accurf. in Auth. consequenter. Cod. sent. & interl. & ibi Bartol. num. 8. Specul. d. reconv. §. 1. num. ult. Marian. Socin. ad d. c. 1. num. 42. Hostiens. in sum. num. 5. in f. eod. Mind. d. cap. 6. m. 9. Giseb. d. c. 7. num. 1. cum seqq. Hannet. 1. tr. jud. 6. in f. Hering. de fidej. c. 4. num. 54. & Dd. comm. omnes. Tantum, si secundæ reconventio in ipsam reconventionem incidat, vel ipsi præiudicium adferat, illa admittenda videtur Giseb. d. c. 7. num. 7. Mind. d. c. 6. m. 9. Neq. enim absq. illius incidentis vel præiudicialis questionis examine de meritis primæ reconventionis constare potest, ut propterea illa iure meritoq. discuti debeat. Minus admittendam est, ut alius à reo ipsam actorem reconvenire possit. Fallitur

Accurs. ad l. 2. §. sed et si. verb. compelluntur. de jud. quando etiam alium, quare reum actorem reconvenire posse memoria prodidit. Imò, quod non possit, verius est, & contra Accurs. nominatim tradidit Pet. Frider. Minda. d. c. 6. m. 5. Giseb. d. tr. c. 29. num. 14. & seqq. (Imò Accurs. in d. l. 2. de legato tantum agere videtur, quasi is omnibus respondere debeat, si Romæ contra unum altro agere videtur. Quod verum est per illum textum. Quomodo si ipsam exaudias, imò meritò ipsum notavit Minda.) Et habet illa opinio colorem, non tam, quod iniquum sit actorem coram iudice alias incompetente à quovis conv. viri, quam quod reconventionis nomen facile indicat, ab alio, quam à quo conventio deservit, reconventionē fieri non posse. Alias reconventio non fuerit. Deniq. huc facit N. 123. c. 25. l. 3. §. idem scribit. d. pequl.

7. Sive suo, sive alieno nomine agant. Nam & si procurator alterius litens in iudicio moveat, jure à reo conveniri potest arg. l. un. Cod. d. l. arisd. l. mutus. §. poena d. procur. Intellige, si causa reconventionis ipsius principalem concernat. Alias reus procuratorem super causa inter ipsos fortè litigiosa non rectè reconvenit. Socin. ad d. cap. 1. num. 27. Proinde teneamus, omnem actorem jure à suo reo reconveniri. text. est in l. 22. d. jud. l. 14. Cod. d. sent. Gisebert. d. tr. c. 2. num. 5. & seq. Fallit hoc in clerico, si is, negligente prelato, de rebus Ecclesie male alienatis, aut ipsius libertate agat. Hunc enim reconveniri non posse à reo, ne quidem in causa Ecclesie tenet Specul. d. reconv. §. 2. num. 12. Marian. Socin. d. n. 27. fol. (mihi) 598. col. 2. & omnino tenendum esse post Johan. d. Imol. respondet ibidem Socinus. Alii tamen diversum profitentur. Et diversum sequendum esse, mihi sit verisimilius. Fallit item in legatis injuriam, factam aut datum ipsi in ipsa legatione suscepta factum vindicantibus l. 2. §. 5. verb. sed si. d. jud. Donell. 17. comm. 18. pag. 82. num. 20. Gisebert. d. cap. 2. nu. 15. & Dd. commun. Alioqui aut impune contumelias & damnis adficiuntur, aut erit in potestate ejusq. eos pulsando subicere ipsos jurisdictioni, dum se vindicant. Quæ vera est ratio ibidem ab Ulpian. post Iulianum reddita. Dd. nostri & hanc comminiscuntur, quod legati ejusmodi delicta inviti prosequi cogantur. Vnde & dogma illud originem sumit, quo frequenter tradiderunt, eum reconveniri non posse, qui invitatus ad agendum impellitur. Sed hic maximâ cautelâ opus est. Sanè, qui invitatus agere compellitur, (cujusmodi exempla notavit Rönig. in Proc. c. 50. quamquam ferè de causa controversa alterius, non propria agant) reconveniri non potest argum. l. 2. in f. pr. l. 22. ibi non cogitur. d. jud. Bart. ad d. Auth. consequenter. num. 3. Lantr. ad clem. sæpè num. 41. vers. tertia. d. verb. signif. Gisebert. d. c. 2. num. 17. cum seq. & ob id omnino tenendum est, eum demum actorem jure reconveniri, qui sua sponte aliam convenire voluit. Verum, quod inde assumit Lanfranc. ibidem Gail. l. d. P. P. 12. num. 3. & vulgò Dd. & eum invitum agere, qui inju-

injuriarum & cetera delicta sibi aut suis illata persequitur, id est, quod admitti non posse recte asseruit Gisebert. d.c.2. num.18. cum seqq. Is demum invitatus agere dicendus est, qui cum velit maxime, non possit tamen iudicii exercitium declinare. Quod nec ipsi Dd. ad t.c. ut nem. invit. diffiteri videntur. Quomodo, cum nemo injuriam sibi illatam vindicet, apparet, ejusmodi litigantem non invitum, sed sua sponte litem suscipere, & propterea etiam jure reconveniri, ut maxime & hoc Donell. d.p.82. displicat. Et Angelus alibi contra Bart. docuit, tales auctores merito reconveniri, si una cum actoribus ipsi rei sint ejusdem fori, & in eodem foro litigent. Alias, si actor extra suum domicilium alibi reum convenire cogatur, concedit iniquum esse, si actor ibidem reconventionem a reo institutam suscipere teneatur, quemadmodum refert Socin. ad d.c.1. num.11. fol. (mlhi) 590. col.2. & seqq. Verum nec hæc distinctio solidum fundamentum habet. Agnosco fieri posse, ut uterq. litigans non sit ejusdem jurisdictionis. Sed nec hoc negari debet, difficilius extra domicilii locum litigari: certe id majori sumtu fieri omnes scimus. Unum est, quod admitti non posse putem. Videlicet, quid pro opinione Bartoli salvanda contendit Ang. tum actorem reconveniri non posse, si ex necessitate facto rei duntaxat causata ipsam alibi, quam in sua provincia, seu ubi domicilium habet, convenire necessum habeat. Fac, Mæv. super furto à Sempron. conveniri, & ob id ipsum extra suum domicilium coram Mævii iudice litigare. Queritur, an Mævius hic Sempron. reconvenire possit? Negat id post Bartol. Angelus. Nos contra putamus. Vitur ille arg. l.2. §. legatis 3. d. jud. l.1. ff. eum qui appell. in prov. Sed alter textus nihil ad rem facit. Alter opinionem nostram potius propugnat, quam oppugnat. Sed nec illa litigandi incommoditas attendi debet. Alias omnes reconventiones inhibendæ essent, quod pleræq. instituantur, non coram ipsius actoris, sed potius rei conventi iudice, & sic etiam extra illius domicilium. Deniq. quod & injuriam aut sortum vindicans reconventionem suscitavit l.24. §. ult. d. lib. caus. probare potest Giseb. Et alias ineptè omnino id privilegii attribuisse legatus Ulpian. in d.l.2. §.5. ibi: quod nunc passus, ut, quo casu injuriam ipsi in ipsa legatione illatam vindicant, reconveniri nequeant, siquidem tum planè actores reconveniri, ut saltem extra domicilium suum reconveniri non possent. Ut proinde simpliciter concludendum sit, adhuc reconveniri posse actores, si maxime ex necessitate rei duntaxat facto causata, ut loquuntur, iudicium intendant. Quomodo verius esse apparet, si contra Mart. d. iurisd. p.4. cas. 107. num.8. cum seqq. Meichsn. 3. decis. 27. num.8. & c. secundo. teneamus, quasi nec clerici & alii privilegiati, seu privilegiato foro gaudentes reconventionem evitare possint, quo casu injuriam, damnum & c. illatum vindicant. Neg. enim is aliud fundamentum habet, quam quod ex d.l.2. §. sed si agant, lubrico intellegu

Et desumitur. Quanquam, si hoc animo ipsis injuria illata esset, ut reconveniri possint, illam doctrinam non improbarem. Host. in d. sum. num. ult. Tantum hoc fallit in actore, qui non ipse eligit judicem, sed ad electionem eorum hoc vel illo iudice ipsam rem convenire tenetur. Veluti in scholari conveniendo evenire solet. Et ejusmodi actorem a reo reconveniri non posse, nisi forte actor ejusdem conditionis cum reo sit, ut puta si Studiosus contra Studiosum agat, post alios concludit Socin. d. num. 11. fol. 591. col. 1. Ratio, quia agens non agit sponte eorum tali iudice per eum electo, quia hic actor trabatur, non trahat, adeoque cessare debeat reconventio arg. d. l. 2. §. 5. l. ult. quod quisque juris. Et certe quod Scholares putant Cyn. ad Auth. Habita num. 10. Bald. ibid. num. 68. Pac. cap. 9. num. 15. & vulgo Dd. quasi illi conventi apud Rectorem actores suos reconvenire non possint. Veram adducte rationes aequaliter valent contra quemvis actorem, & sic etiam contra scholarem, ut sibi exceptio constare non possit. Sed & opinionem Cyn. & aliorum pro rejicula habendam esse, facile post Sichard. ad d. l. 14. n. 5. & Gifeb. d. recon. c. 12. mihi persuadeo, & ipsi Socin. d. fol. 591. col. 2. fere improbari video.

8. text. est in d. l. 22. l. 14. Cod. de sent. & interl. c. accusatores. vers. cuius 3. quaest. 8. Cujac. ad c. 1. extra de mut. pet. Sichard. ad d. l. 14. num. 2. cum seqq. Mind. 3. d. process. 6. m. 1. & 6. Gifeb. d. tr. cap. 2. num. 4. cum seqq. & Dd. comm. omnes. Hinc post Bald. Socin. d. col. 2. recte infert, quod si statutum pauperibus certum iudicem dederit, illi apud alium recte conveniantur, si contra alium coram illo iudice egerint. Hinc idem Socin. d. col. 2. iure Studiosum reconveniri a reo, coram quo ille actionem contra alium instituit. Quod ipsum, licet aliter improbetur, in puncto tamen juris verissimum videtur Mind. 3. d. process. 6. m. 7. Hinc idem Socin. d. col. 2. etiam clericum coram seculari iudice recte reconveniri, si is contra laicum apud secularem egerit. Arguit etiam tenet gloss. ad cap. 4. verb. non tenet. extra d. jud. & ad cap. ult. verb. super d. mut. pet. Accurs. ad d. l. 14. Sichard. ibid. num. 3. Host. in d. sum. num. 3. vers. restat. Specul. d. reconv. §. 2. num. 7. cum seq. Marant. p. 4. dist. 6. num. 53. Boer. decis. 69. Bald. ad d. Auth. Habita num. 69. Gal. 1. obs. 37. num. 6. Myns. 2. obs. 67. num. 7. Tessaur. decis. 89. Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 9. num. 17. Farin. quaest. 8. num. 99. Carpan. 1. stat. Mediolan. 44. num. 94. P. Greg. 49. synt. 1. num. ult. Ruland. 4. d. comm. 8. cap. 7. num. 5. Anton. l. 1. h. def. 11. Cod. de judic. Hannet. 1. tr. jud. 6. num. 9. & seq. Cost. rente 1. subsid. 120. num. 4. ubi tamen id in sequentibus multis modis declaratur & Dd. magis commun. In diversam partem abeunt Petr. apud Cyn. in d. Auth. consequenter. num. 3. Panorm. ad d. c. 4. Melch. Kling. ad c. at si cleri-

clerici. num. 41. cum seqq. extra de jud. Anton. Fab. 20. conj. 7. in f. & alii. Quorum opinio de jure videtur verior, ipsiq. Socin. d. nu. 27. fol. 600. col. 2. in f. Et certe is pro illa opinione speciose disputat ibidem fol. 600. Fatetur tamen priorem æquam magis esse. Sed & alteram tyrannidem sapere ex Calder. & Joan. And. refert. Et non dubitandum est, quin pro priori concludendum sit. Certè si reali actione reconveniantur, id minus dubii habere videtur. Nam cum directè contra ipsos coram judice seculari actio realis proponi possit, quomodo ad disp. 4. num. 32. disputavimus, multò magis poterit, si idem per reconventionem fiat. Deniq. pro illa opinione eleganter disputat Gilebert. d. tr. c. 11. adde P. August. Morlam. in emp. t. d. juris d. q. 13. Fallit hoc, si causa civilis fuerit famosa. Tum enim clericus coram laico reconveniri nequit Bl. in c. at si clerici. num. 14. ext. de judic. Meichsu. 3. decis. 27. num. 7. Fallit item in genere, quòd criminaliter ibidem reconveniri nequeat clericus Clar. in proc. crim. §. fin. q. 36. num. 6. Gail. 1. de P. P. 8. num. 17. Hinc etiam est, quòd status Imperii nostrò aliquem mediàtè Imperio subiectum coram suo judice conveniens ab ipso ibidem reconveniri possit. Diversum enim in Reecessibus Imperii constitutum non est, ut merito dispositioni juris communis hac in parte stetur, arg. p. 3. Ord. Camer. ult. præsertim cum ipsemet status imperii coram Austregis, vel ordinario judice conveniri soleant & possint suos actores ibidem reconvenire, tribus saltem casibus exceptis p. 2. Ord. Camer. t. 4. §. So dann. Mindan. 1. d. process. 17. m. ult. Schwan. 1. d. process. 67. num. 7. Gilebert. d. tr. c. 9. Denais t. jur. Camer. 158. n. 4. 21. Deniq. ita concludunt Gilebert. d. tr. c. 8. Mind. d. c. 6. m. 7. per illa quæ Barr. & Dd. notant ad l. est rescriptum. de juris d. Hinc etiam dicendum est, status Imperii coram Austregis se invicem reconvenire posse, veluti contra Sichard. ad d. l. 14. num. 9. contendit Gileb. d. tr. cap. 10. Mind. d. c. 6. m. 12. Et ita omnino est. Tres saltem casus excipiuntur p. 2. Ord. Camer. 4. §. Dieselben, §. So dann. Denais t. 158. num. 4. & 21. ut propterea regulam in contrarium esse, adeoq. & Austregiarum judicium reconventionem regulariter non resistere concludi debeat. Quod & d. §. so dann. 15. in f. disertè confirmat.

9. Ita Cyn. ad d. Auth. consequenter. num. 8. Matth. d. Affl. decis. 173. num. 4. & 5. Menoch. q. arb. 44. n. 5. propterea quòd ipsi reo jus suum solius actoris facto auferri non debeat arg. l. 10. in f. d. bon. poss. cont. tab. Et hoc quoque ad delegationem judicem expeditum volunt Dd. Quoad ordinarium contra statuere Martin. Silliman. refert Socin. ad d. c. 1. num. 22. quasi coram ipso ad evitandam reconventionem actor institutam conventionem deferere possit. Sed non dubito, quin & hac negativè responderendum sit. Sen et enim susceptum judicium ad finem usq. continuari debet Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. A qua

regula nullibi noster casus exceptus reperitur. Imò potissimum de ordinario agit judice, ex quo paulatim frequentes illæ judicis dationes à foro recesserunt. Denique ex Dd. Socin. ad c. 2. num. 145. extr. d. libell. oblat. notat post oblatum libellum actorem litem ne quidem deferere posse, ipso reo invito, quo casu ipsius rei interest judicium continuari, præsertim cum Host. in d. sum. r. 4. vers. numquid. expressè voluerit, quòd post solam emanatam citationem actor litem deferendo rei reconventionem evitare nequeat. Quo argumento concludendum erat, quasi ne sic quidem reconventionem evitare posset, etiamsi actor planè institutam actionem & ejus commodum refutare seu derelinquere velit. Sed hoc non admittendum videtur. Licet enim utiq. institutæ actioni renunciare l. 4. & ibi Dd. Cod. de pact. Wesemb. in Com. num. 5. C. ut nemo invit. ut nulla ratio sit, cur litem planè deferens reconventionem suscipere debeat Mindan. 3. d. process. 6. m. 6. Gisebert. d. tr. c. 30. & Dd. comm. Adde Socin. ad c. 1. num. 9. extra d. matris petit.

III. Sed possunt tantum reconveniri coram judice rei conventi 10, sive is sit ordinarius, sive delegatus 11. Utrique si is quoque super reconventionis causa inter subjectos suos jurisdictionem competentem habeat 12.

10. text. est in d. l. 14. & in Nov. 96. c. 2. Socin. ad d. c. 1. num. 10. Hostiens. in d. sum. num. 2. Wesemb. ad l. 10. n. 12. C. de jud. Donell. 17. com. 19. in pr. Mindan. 3. d. process. 6. in pr. Muscatell. in prax. civ. p. 3. gloss. actorem. num. 4. Utile siquidem est ipsi actori apud eundem judicem de mutua petitione cognosci, & eodem judicio rem transigi. Nam, si cogere tur diversis locis de intentione sua & de mutua petitione litigare, difficultas rem utrobiz administraret, neq. id sine incommodo & dispendio rei familiaris. Quin & ipsum reconventionis nomen prodit, ibi esse & reconventionem instituendam, ubi ipsa conventio exercetur. Alias ne quidem reconventio erit. Deniq. reconventio est quasi incidens questio, ut apud eundem judicem tractari debeat arg. l. quoties. C. de jud. Socin. d. num. 10. Quis autem sit idem judex, explicat ad Specul. d. reconvent. §. 1. Joan. And. in verb. consequenter. Socin. d. fol. 591. col. 1. Et hoc adeò verum est, ut vel reconventio necessariò coram judice primæ conventionis expedienda sit, vel certè reus cum sua reconventionem quiescere teneatur, usq. dum ipsa conventio decisa relinquatur d. Nov. 96. c. 2. c. f. extra d. rescript. c. 3. vers. reus. eod. in 6. Mind. 3. d. process. 6. m. 8. Diff. Schwanman. 1. d. process. 66. num. 1. Tantum, si reus ipsum conventionis judicem suspectum habet forsan in causa reconventionis, facultas ipsi concessa illum judicem recusare & alium in utraq. causa

causa tam conventionis, quam reconventionis mereri d. Nov. 96. cap. 2. d. cap. 3. vers. reus. Mindan. d. m. 8. & Dd. commun. Quâ occasione quaestio nata est, an similiter quoque actor, si is forte iudicem quoad reconventionem suspectum habeat, ipsum recusare possit? Negativè concludit Specul. d. reconvent. §. 1. numer. 3. Socin. ad d. cap. 2. n. 8. d. mut. pet. Gisebert. d. tr. c. ult. num. 15. & seq. & Dd. comm. juxta Mindan. d. c. 6. m. 10. Iure, an injuriâ, aliorum judicio relinquo. Certè diversum Ant. Fab. 20. conj. 6. p. (mihi) 101. visum est, quem hac in parte non invitus sequer. Quin & si causa reconventionis coram iudice conventionis expediri non potest, jure reus actorem etiam durante conventionis instantia coram alio reconvenire potest Wurms. 12. obs. 1. Extra quem casum coram eodem iudice reconventio proponenda. Quid tamen, si de facto hæc causæ continentia dividatur, seu coram alio iudice conventio, alio itidem reconventio instituat? an processus nullus erit? Et siquidem in utraq. causa coram delegatis iudicibus litigetur, non dubitem affirmare, in puncto juris processum reconventionis nullum esse propter textum express. in d. cap. 3. vers. reus. & ibi gloss. verb. simili poena. si maximè actor conventus absolutus fuerit. Quomodo contra alios quoque concludit Socin. ad d. cap. 1. num. 25. vers. quinto. & Wurms. 12. obs. 1. Diff. Gisebert. d. reconvent. c. ult. num. 10. Vbi verò conventionis causa coram ordinario, altera coram alio, vel contrâ, ut opinor, examinatur, existimare videtur Socin. d. num. 25. Wurms. d. obs. 1. quasi processus teneat, nisi forsitan ipsi aliunde vitium Nullitatis obveniat. Quæ opinio admitti potest, si res ex Dd. traditis æstimanda. Aliàs ad disp. 4. nu. 18. notavimus iudicium de veritate juris planè nullum esse, in quo causæ continentia dividatur. Quod hic à nobis latius prosequendum non est.

II. Regulariter enim coram omni iudice reconventioni locum esse ait Robert. Marant. d. dist. 6. num. 13. propter d. c. accusatores. vers. cuius. d. l. 14. & verum esse Menoch. quaest. arbitr. 44. num. 1. cum seq. Mynsing. resp. 43. num. 50. & Trentacinq. 2. resolut. t. d. mutuis pet. num. 44. agnoscunt. Proinde non dubitandum, quin coram ordinario admittatur reconventio. Sanè esse, qui de ipso hoc negent, ex aliis refert Socin. ad d. cap. 1. num. 11. propterea quòd t. c. d. mut. pet. & alii text. tantum de iudice delegato loquantur, ipsorum tamen opinionem passim repudiari, ibidem testatur. Et certè, quòd coram ordinario reconventio rectè instituat, satis liquet ex d. l. 14. d. N. 96. c. 2. ibi: gloriosissimorum. illo præsertim supposito, quòd ipsimet ordinarii hodie judicare jubeantur, neq. aliis facile causam committere possint l. 2. Cod. d. ped. jud. Atq. ita etiam statuunt Accurs. ad d. Auth. consequenter. verb. recusari. Specul. de reconv. §. 1. num. 2. Mind. 3. d. process. 6. m. 10. & Dd. comm. Sed nec de delegato iudice

dublandum, quin coram ipso admittatur reconventio, quemadmodum Socin. ad d. c. 1. num. 14. & seq. Marant. d. n. 13. Sichard. ad d. l. 14. num. 6. Gail. 1. observ. 35. num. ult. Mindan. d. c. 6. m. 11. Ruland. 4. de commiss. 8. c. 7. num. 3. Gisebert. d. tr. c. 24. num. 5. cum seq. & Dd. commun. condudunt. Et est utique pro illa opinione text. exp. in d. c. ult. d. c. 3. vers. reus. c. 1. extra d. mat. pet. Neg. obstat, quod commissiones sint stricti juris c. sedes extra. d. rescript. Id enim quoad reliqua concedi potest, quoad reconventionem non potest. Sunt enim conventio & reconventio connexa. Sed & reconventio semper rescripto tacite inclusa videtur arg. d. c. ult. d. c. 3. praesertim cum vulgò favorabilis habeatur, tota ab aequitate invelta d. l. 14. Non obstat, quod reconventionem fiat prorogatio Dd. ad d. Auth. & consequenter. delegata autem jurisdictio prorogari nequeat. Id enim negandum est, & omnino rectè negari, supra ad disp. 4. num. 39. ostendere volumus. Ut generaliter condudi debeat, etiam coram delegato iudice reconventionem rectè institui. Quod omnes admittunt, siquidem causa reconventionis ante rescriptum nata fuit. Sed, an idem statuendum sit, super causa demum post illud orta controversi video. Negat id Damasus, negant item alii, quos refert Socin. ad d. c. 1. num. 19. Afirmat Hostiens. in d. sum. num. 15. P. Foller. ad Marant. d. dist. 6. n. 15. Menoch. d. q. 44. num. 4. Quae opinio neque Socin. displicere videtur, & fortasse retinenda est. Neg. enim text. est, qui illam distinctionem alat, ut simpliciter reus potestatem habeat actorem reconveniendi super quacumque causa. Quid si reus contra rescriptum, quo iudex delegatus constitutus est, opposuit? Distinguit Specul. de reconv. §. 1. num. ult. & Socin. ad d. c. 1. n. 21. ut referat, utrum errore ductus opposuerit, an scienter? Priori casu ipsam succumbentem reconventionem instituere posse volunt, altero contra sentiunt, quasi in eo nemo se fundare debeat, quod scienter improbare nixus est. Sed & si reus iudici exceptionem excommunicationis opposuerit, notat post Ang. Lanfr. in d. clem. fæpè, num. 41. vers. secundò. quod reconventionem uti nequeat. Quod si verum est, notabile est. Mibi in ejus veritatem inquirere non vacat. Deniq, si utriusq, litigantis tam rei, quam actoris consensu iudex delegatus petitus & electus est, negant Bart. in d. Auth. Et consequenter. num. ult. Jas. in d. l. est rescriptum. num. 12. in f. Trentacinq. d. t. num. 47. Marant. d. dist. 6. num. 13. Sich. in d. l. 14. num. 8. Schwann. 1. proc. Cam. 67. num. 1. vers. quinta. & vulgò Dd. reconventionem admitti. Verum hoc improbant Socin. ad d. c. 1. n. 22. & 1. decima. Zas. 2. sing. resp. 37. Men. d. quaest. 44. n. 6. Mind. d. c. 6. m. 12. existimantes indistinctè actorem reconveniri posse, si is solus delegatum, sive unà cum ipso reus illum petiverit. Quod verissimum videtur. Et militat utiq, pro illa sententia rationes, quas supra ad n. præced. 10. adduximus. Sed & hanc senten-

tiam

tiam eleganter defendit Gisebert. d. tr. cap. 25. ut non dubitem cum illa transire. Denique, si iudicem delegatum princeps motu proprio dederit, reconventionem cessare notant Jalon. in l. 3. num. 14. ff. Quod quisque jur. per ill. tex. & Tencacineq. d. t. num. 48. Quid de iudice prerogato? Dd. comm. tenent, coram illo reconventionem admitti, teste Marant. d. dist. 6. num. 23. Quam sententiam amplectitur Socin. in d. c. 1. num. 13. Sed Marant. distinguit inter jurisdictionis prerogationem. Aliam enim facit, quæ per submissionem unius ex litigantibus fit, veluti si actor alterius fori reum coram suo iudice convenit. Et in hoc casu ipse reconventioni locum facit. Omnino recte. Sed non ideo, quasi ejus jurisdictionem prorogaverit, sed quod iniquum sit, eum designari iudicem, quem in causa rei conventi idoneum censuimus. Neque enim prerogatio est, si rem recte reputare volumus, quam si jurisdictionem non competentem mutuo consensu litigantes competentem faciunt. Ideoque in hisce terminis controversia intelligenda. Et ibi negat Marant. locum reconventioni esse. Quod & Schwann. 1. proc. Cam. 67. num. 3. vers. duodecima. velle videtur. Et sanè ista opinio colorem habet, si res ex ipsorummet Dd. traditis transigenda. Eo enim supposito, quod coram eo iudice delegato, qui communibus precibus ab Imperatore, &c. impetratus est, reconventio non admittatur, non video quomodo adfirmare liceat, quod coram prerogato reconventio admittatur. Si enim nullus est iudex, qui ob litigantium mutuam consensum judicet, id certè de eo maxime adfirmari debet. Sed, quod dici solet, uno inconvenienti posito, plurima sequi inconvenientia, & hic valere potest. Brevibus, ex jure nostro illud dogma defendi non potest. Et in terminis juris nostri communis illa opinio verissima videtur, & ob id sequenda. Nam & hic militat ratio, quas supra num. 10. proposuimus. Quid de arbitris compromissariis statuendum? Constat coram illis reconventionem non admitti cap. cum dilectus. extra d. arbit. Specul. d. §. 1. n. 1. Marant. d. dist. 6. n. 20. Gisebert. d. tr. c. 27. Myns. 4. obl. 90. Ruland. d. c. 7. num. 4. Schwann. d. c. 67. n. 4. vers. decima tertia. & Dd. commun. Quæ ratio? Quis, inquit Bart. in d. Auth. Et consequenter. num. pen. utriusque compromittentis consensu sumantur. Verum illa insufficientis est, si non & impertinens videtur. Aliam reddidit ipse Pontifex in d. c. cum dilectus. Sed nec illa Jalon. d. l. est receptum. n. ult. probatur. Adhuc tamen verissima videtur. Nimirum, quod arbitri de eo saltem judicare possint, de quo compromissum susceptum l. 21. §. plenum. l. 46. de recep. qui arb. neque ulteriorem planè cognitionem habent, quam ipsi nominatim à promittentibus concessa l. 32. §. ex officio. & §. ult. eod. Gisebert. d. c. 27. num. 14. cum seqq. Tantum, si reconventionis causa ipsi conventioni inest, vel in antecedens, vel in consequens, ita ut planè cohæreant, & una sine altera explicari non possit, dicendum

est, coram illis arbitris reconventionem admitti Mind. 3. d. process. 6. m. 13. Pac. 2. d. prob. 26. num. 36. cum seqq. Quod attinet arbitros juris, coram illis reconventioni locum esse docent Mar. d. dist. 6. num. 20. Gilebert. d. c. 27. nu. 22. Muscat. d. gl. actorem. num. 5. Trentacinq. d. t. n. 52. & vulg. Dd. Quod non satis assequor. Aut enim opinantur & coram illo arbitro, quem proprie sic dicimus, id est, qui nudam causae cognitionem habet ex compromisso facto, sed in quem tamen litigantes vigore statuti, consuetudinis &c. compromittere necessum habent, reconventionem admissam esse, & libenter ab ipsis discesserim. Nam & Jas. in d. l. est receptum. num. 13. illud Dd. dogma improbat. Et Bald. in add. ad Spec. de recus. negavit, coram arbitris juris, qui eliguntur ex necessitate per legem inducitur, reconventionem locum habere. Et certe hic arbiter à reliquis compromissariis nihil differt, nisi quod ex necessitate juris assumtus sit. Aut opinantur coram illo juris arbitro, quem praetor, praeses &c. aliquando dare solet, & non ab similibus est iudici pedaneo, reconventionem jure institui, & non admodum contradixerim. Aut denique opinantur coram illo arbitro, qui ex statuto jurisdictionem habet, quomodo Carpani. stat. Mediol. 44. num. 88. sentire video, & cum hic pro ordinario iudice merito reputetur, dubium non est, quin & ibi reconventioni locus sit. Vide cinnio Wurml. 12. obs. 3.

12. De qua enim causa iudex per modum conventionis cognoscere non potest, de ea neque per reconventionis modum poterit juxta Spec. d. reconv. §. 2. num. 9. Barth. in d. Auth. Et consequenter. num. 6 & Mind. 3. d. proc. 6. m. 17. nisi forte disparitas causa tantum in quantitate consistat. Veluti, si iudex in conventionis de summa intra 300 aureos consistente jurisdictionem tantum habeat, & tamen reconventionis summa amplior sit forte ad 400 aureos ascendens. Quo casu reconventionem procedere docet Mar. d. dist. 6. num. 33. propt. text. in l. ii. §. i. d. jurisfd. & admittendum videtur. Diff. Scharf. in d. l. 14. num. 10. Alias, si causa reconventionis à conventionis causa qualitate sit diversa, & iudex non generalem, sed specialem jurisdictionem habeat, reconventionem cessare acutè disputat ibidem Mar. Vid. & Wurml. 12. obs. 5. Fac ergo iudici jurisdictionem civilem competere, & illam super conventionis causa fundatam esse, reconventionem super criminali negotio moveri, dicendum est ex sententia Marant. reconventionem cessare. Et id omnino rectè. Sanè Accurs. ad d. Auth. Et consequenter. verb. cumdem iudicem. Socin. ad d. c. i. num. 56. vers. primò fallit. Schrad. d. F. p. 10. sect. 6. numer. 236. & ibi Dd. add. diversum profitentur propter l. quoties. Cod. d. jud. verum ipsos hac in parte non attendimus. Nam & Socin. alteram opinionem aequam vocat, & insuper evidentem rationem habet. Quae enim de re apud iudicem nulla est jurisdictio, de ea quoque iudex ille planè statuere non potest l. 2. in pr. d.

pr. d. jud. l. 32. §. si de liberali. d. arb. t. t. Cod. si à non comp. jud. Tum demum admissum est, ut iudex incompetens de causa aliàs suum ordinarium iudicem habente statuere possit, si illa incidens sit d. l. quoties. Quo argumento rectè voluit Mind. d. c. 6. m. 13. si in causa reconventionis ejusmodi incidant negotia, quæ aliàs coram illò iudice expediri non possent, ibidem rectè examinari. Secus ac Gisebert. d. tr. cap. 26. num. 4. visum est. Hinc rectè Socin. d. cap. 1. num. 23. delegatum in illa reconventionis causa non rectè statuere, quæ ejus sit naturæ, ut non cadat in cognitionem delegati absq. speciali Papæ mandato. Hinc idem Socin. ad d. c. 1. num. 29. rectè clericum coram iudice seculari in causa spiritali reconveniri non posse. Hinc rectè Mindan. d. m. 13. Gisebert. d. c. 26. num. 2. cum seqq. iudices particulares & ad certum causarum genus deputatos in reconventionem de alia causa statuere non posse, quàm si quoad conventionem ipsam super ea cognoscere possint. Ut hoc respectu quoq. rectè dixerit Gail. 2. obs. 20. num. 9. Consules artium (die Zunffmeister) non nisi de causis ad ipsorum officium spectantibus statuere posse. Adde Marant. d. dist. 6. num. 28. & seqq. Sed & hinc quoq. apparet, iudicem feudalem in reconventionem super causa allodiali cognoscere non posse. Mynsing. 4. obs. 90. Sonsbec. d. f. p. 14. numer. 38. Mind. d. c. 6. m. 14. Franf. Jacob. d. monte regali. tr. feud. c. 3. concl. 8. num. 58. & seqq. Gisebert. d. c. 26. num. 12. & seqq. Mart. 4. d. juris d. cal. 184. num. 3. & seq. Rittersh. 2. feud. 9. num. 6. in f. Schwanm. 1. proc. Cam. 67. num. 3. Rosenth. 12. d. f. 5. num. 34. Diff. Cost. rem. subsid. 120. num. 2. Ruland. 4. d. Commiss. 8. c. 7. num. 12. Trentacinq. d. t. d. mut. pet. num. 54. & Dd. alleg. Sequitur Gail. 1. obs. 1. num. 57. Ut maximè verum esse concedatur, si Dominus ratione rei allodialis coram iudice ordinario conveniatur, quòd actorem super feudo ibidem reconvenire possit Schrad. de F. p. 10. sect. 6. n. 235.

IV. Objectum reconventionis est omnis res, super qua actio moveri queat 13. Et omninò tenendum est, semper reconventioni locum esse, sive actio in rem, sive in personam instituatur 14, sive denique officium iudicis implorecur 15.

13. Nam, ut Maranta d. dist. 6. num. 35. vers. venio. inquit, regulariter reconventio de omnibus fieri causis potest, nisi quatenus expresse reperiuntur prohibita. Atq. ita etiam statuunt Socin. ad d. c. 1. num. 44. Socin. reg. 412. in prin. Menoch. cas. 184. Mind. 3. d. proc. 7. in pr. Moller. ad const. 7. Elect. August. p. 1. numer. 1. Gisebert. d. tr. c. 13. num. 1. cum seq. Et est utiq. pro illa
opinio

opinionem text. in d. l. 14. ibi: daturum vel facturum. & inde quoque confirmatur, quod d. l. 22. d. l. 14. N. 96. cap. 2. c. 1. & c. 2. extra de mut. pet. c. 3. §. reus. d. rescript. in 6. non distinguant, sed generaliter actorem rei actionem vicissim excipere debere asserant. Nihilominus Ant. Fab. 20. conj. 5. in f. & def. 11. n. 5. & seq. Cod. d. jud. ex stimat, quasi reconventio tantum admittatur, si reconventio & conventio de eodem negotio instituuntur, itidem propter text. in d. l. 14. ibi: eodem negotio. Et vulgo ille text. variè explicatur. Video apud omnes Dd. expeditissimum esse, quod verba (eodem negotio) propriè accipi non possint, non debeant, Aliàs necessariò dicendum esset, & reconventionis, & conventionis idem planè objectum esse: quod nemo admittit. Nihil enim verius est, quam quod aliud in conventionem, aliud in reconventionem in controversiam veniat. Imò si idem objectum utriusque iudicii est, non mutua ibi petitio est, sed simplex saltem actio. Ergo necessum est, ut duo diversa objecta utrique iudicio subsistamus. At quomodo? An cum Ant. Fab. dicemus, reconventionem tale exigere objectum, quod simul cum conventionem ex eodem negotio causetur & descendat? V. luti, ut ego te ex empto, tu me ex vendito reconvenias. Sed hoc Justin. in d. l. 14. non docet, & nemo facile inde evincet. Potius est, ut dicamus, quod vulgò traditum est, ad rem parum facere, unde etiam illa objecta oriuntur, sive ex eodem, sive ex alio planè negotio. Sed annon sic obstat d. l. 14? Imò non obstat. Non dicemus, quod Gisebert. d. c. 13. num. 2. voluit, quasi verba (eodem negotio) ad propositæ consultationis questionem referenda sint, Neque enim hoc admitti potest, propterea quod ibi Imp. non consulenti rescribat, sed præfetto prætorio generaliter ostendat, quid deinceps in reconventionem fieri velit. Illud dicemus, postquam id verborum propriè accipi non potest, hoc velle Imperatorem, quod quis contra se illam iudicem repudiare non possit, si fortè reconveniat à suo reo convento, cuius in agendo observet arbitrium. Atque ita referemus vocabulum negotii, non ad ipsam causam controversam, sed ad instantiam, ut sensus sit, actorem, si in illa instantia, qua reum conventum urget, iudicis arbitrium approbat, etiam approbare debere in eodem negotio, id est, si ipsi vicissim lis moveatur à reo convento. Quomodo ille text. commun. in illam Dd. opinionem non oppugnabit, sed propugnabit potius. Denique & ipse Anton. Fab. 20. conj. 6. & super alio negotio reconventionem admittit, quantumvis id de jure novissimo tantum verum putet. Sed nec illud refert, utrum reus super una, an pluribus negotiis reconvenire velit actorem? Quia enim ipsi plures actiones dictare possit, dubitandum non est d. l. 22. ibi: actiones. l. 37. §. 1. verb. plures. d. procur. l. heredes. §. d. pluribus fam. ercif. c. 1. & ibi Socin. num. 48. d. mut. petit. Hannet. 1. tr. jud. 6. num. 10. in f. Mind. 3. d. process. 7. m. ult. Giseb. d. c. 13. num. 4. & 5. & passim Dd.

14. Quod in terminis post Bald. Socin. ad d. c. num. 149. tradit. Et retinendum esse existimem. Et de actione personali id probatur satis in d. l. 14. ibi: datum vel facturum. (Quae verba sine dubio sunt verissima nota actionis in personam. §. 1. ibi: dare vel facere. & ibid. Dd. comm. l. d. act.) etiam si personali actione conventus in rem actione reconvenire velit Ant. Fab. def. 15. num. ult. Vbi autem contra aliquem actio in rem moveretur, negat Anton. Fab. d. def. 15. num. 4. & 20. conj. 8. eam reconventionem admittere. Et disputat ille pro illa opinione more suo non sine colore. Potissimum tamen inde movetur, quod in reali actione non sit reus, qui convenire possit, ex quo vindicatio non contra personam, sed rem inanimatam datur l. 7. d. publ. & v. c. l. 19. d. jure fisci. Verum hoc subtilius, quam utiliùs, aut verius etiam dici videtur. Et ut penitissimè jurisprudentia inspecta non hominem, sed rem conveniri verissimum esset; nihilominus tamen vicissim dandum esset, in omni actione reali personam convinci de bona male fide, de possessione, de tituli iustitia & iniustitia, de culpa &c. l. 21. l. 22. l. 27. §. 1. l. 63. l. 69. & passim d. R. V. sed & personam conventam condemnari l. 7. l. 68. eod. Goed. ad c. 1. num. 101. extra. d. sequest. Imò & reali actione conventus obligatus dicitur §. 5. l. d. except. dicitur debitor l. 10. cum l. seq. l. 178. §. 1. d. V. S. Denique & possessor Rei vindicatione coram iudice domicilii conveniri potest l. ult. C. ubi in rem act. & Dd. comm. Ineptè omnino, si possessoris persona in reali actione non attenditur. Et si maxime concederetur, illa vera non esse, quae tamen sunt verissima, vel vero saltem quàm similima, adhuc tamen haberemus, cur possessor conventus jure suum adversarium reconveniret. Videlicet, quod is contra se illum iudicem designari non possit, cuius in agendo & vindicando arbitrium probavit d. l. 14. Ut simpliciter concludendum sit, tam in rem, quàm in personam actionem reconventionem admittere. Nihilominus & hujus regulæ sunt exceptiones. Fallit enim 1. in actione depositi l. pen. C. de pol. Gisebert. d. c. 13. num. 7. præterquam si reconventio itidem super causa depositi, aut alia simili privilegium habente institueretur d. l. pen. vers. sed & si ex utraque. Socin. ad d. c. 1. num. 61. Rul. d. c. 7. num. 13. 2. In conditione ex l. 1. diffamari Blarer. ad L. Diffamari. c. 7. num. 10. Rutg. Ruland. d. c. 7. n. 8. Gisebert. d. c. 13. num. 12. 3. In actione judicati & omnibus causis executivis Socin. in d. cap. 1. num. 60. Marant. d. dist. 6. n. 39. Pecian. conf. 99. num. 3. & seqq. vol. 2. Mind. d. c. 7. m. 6. vers. Quod si. Gisebert. d. c. 13. n. 14. Cutierrez i. pr. Q. 112. Cavalc. 2. decis. 28. n. 11. & alibi ibid. Mart. d. jurisd. p. 4. cal. 61. n. 11. 4. Si debitum juratum exigatur. Neque enim tum compensationi locus est Cavalc. 2. decis. 28. numer. 43. Verum ista decisio extra controversiam non est, ut videre est apud Afins. d. execut. §. 9. c. 104. cum seq. 5. In actione præjudiciali Specul.

Kkk

cul. d. §. 2. num. 1. Schwanm. i. proc. Camer. 67. n. 1. vers. secunda. Diff. Mindan. d. c. 7. m. 7. Gisebert. d. tr. c. 14. num. 8. cum seqq. 6. In revocatione Attentatorum, præterquam si & reconventio sit super Attentatis concepta Lancell. d. Attent. p. 3. c. 24. q. 14. num. 4. cum seqq. 7. In causa spoli Specul. d. §. 2. num. 3. Schwanm. d. c. 67. n. 1. vers. quarta. præterquam si & reconventio de spolio instituat Nat. conf. 155. num. 1. Lancell. d. q. 14. num. 13. 8. In causa fractæ pacis Gail. i. d. P. P. 12. num. 4. Pruckm. i. conf. 11. n. 59. Ruland. d. c. 7. num. 9. Diff. Gisebert. d. tr. c. 17. Quam sententiam facilius admitterem, si nihil contra reconventionem oppositum Gail. i. d. P. P. 12. n. 9. vel si actio ad panam juris communis (ut omnino potest Bend. d. revif. concl. 34. & ibi Dd. add.) non etiam, si ad Banni declaratoriam instituta esset. 9. In causa momentaneæ possessionis Cothman. conf. 17. num. 65. Damhoud. in prax. civ. c. 141. n. 12. 10. In causis mandatorum, in quibus facti exorbitantis, non ipsam factum disputatur Schwanm. i. d. process. 67. num. ult. Quando autem facti exorbitantis disputetur, notat Mind. 2. d. process. 12. m. 7. & alibi passim. 11. In tribus casibus coram Austregis reconventio non admittitur, de quibus Denais. i. jur. Cam. 158. n. 4. & 21. Schwanm. i. d. process. 2. n. 14. 24. 26. 12. In causis spiritualibus, puta in Decimis, matrimonii & similibus Damhoud. in prax. civil. c. 141. num. 13. Rulan. i. d. c. 7. n. 5. 13. In excommunicationis causa Damhoud. d. c. 14. n. 13. 14. In remedio L. ult. Cod. d. Edict. D. Had. toll. Carp. d. c. 44. n. 101. Menoch. adip. poss. rem. 4. num. 648. 15. Si actor liti se obtulit, ut auctor Carp. ibid. num. 103. Ratio, quod hic invitatus agere videatur. 16. In causa nullitatis Trentacinq. d. mut. petit. num. 37. & si quæ forte sunt plures. Nihilominus generaliter hic observandum, quod ubicunq; reconventioni locus non est, reus recte suam actorem coram ordinario iudice convenire possit, lite adhuc pendente Hannet. i. tr. jud. 6. n. 8.

15. De quo etsi Dd. non convenient, ut apud Marant. d. dist. 6. num. 36. videre est: veritas tam n est, quod imò implorato etiam iudicis officio reconventio sibi locum vindicat Schrad. de F. p. 10. l. 6. n. 99. & ibi Dd. alleg. Intelliges si instar actionis illo partes utantur Socin. ad d. c. 1. num. 94. Marant. d. n. 36. Giseb. d. tr. c. 14. n. 1. cum seqq. & Dd. magis comm. Et certè officium iudicis pro actione sepius exercetur, quantumvis maxime verum sit, actionem propriè sic dictam ab officio iudicis in multis dis repare Bod. in meth. Hist. c. 6. p. (mili) 172. Walt. i. misc. 31. & alii Dd. alibi. Proinde non dubitandum, quin iudicis officio in modum actionis proprio, reconventioni locus sit l. i. §. ult. d. extraord. cog. Dd. dicant reconventioni locum esse, ubi iudicis officium principaliter impleratur Mind. 3. d. proc. 6. m. ult. Wurmbf. 12. observ. 6. & ibi Dd. all.

*De all. Sed hoc simpliciter verum non est. N g enim, si illud quidem principa-
liter imploretur, sed non in formam iudicii, verum in modum actus extrajudicia-
lis, reconventionem admittimus Socin. ad d.c.1. num. 58. vers. octavo. Ma-
rant. d. dist. 6. n. 27. cum generaliter pro regula habenda sit, nullibi reconven-
tioni locum esse, quam ubi sit conventio, id est, actio intentata, & iudicium susce-
ptum Mart. d. cal. 61. n. 12. Gisebert. d. c. 13. num. ult. Porro, in quibus casibus
illud officium ad instaur actionis usurpemus, notavit Host. in summ. n. 4. de of-
fic. jud. Roff. s. tr. jud. per tot. Oldend. in class. præf. rub. de officio ju-
dicis, & alii alibi.*

V. Sed nec hoc interest, utrum iudicium sit possessorium,
an petitorium 16; civile, an criminale 17; ordinarium, an ex-
traordinarium, sive summarium 18.

16. Negat Specul. de reconv. §. 2. num. 5. Joan. And. & alii ad c. cum
dilectus. de cau. poss. & prop. in possessoris iudicium planè reconventioni locum
esse per l. ult. C. qui legit. pers. stand. uti refert & sequitur Rebuff. Quod sim-
pliciter verum non est. Vti nec placet, momentaneam possessionem reconventionem
non recipere secundum Host. in summ. num. ult. ext. d. mut. pet. De nostri autem
asserti veritate ut constare possit, casus ex ætatis distinguere placet. Primus est, si
contra te ago Interdicto Ad piscenda, tu me super eadem re planè reconvenire non
potes, neq. petitorio, neq. possessorio, præterquam si Interdictum retinenda intentes
Marant. d. p. 4. dist. 6. n. 48. vers. & hæc quoad. Trentacinq. d. mut. pet.
num. 27. Aliud est, si super re diversa me reconvenire velis. Quo casu indistin-
cte procedit reconventio Marant. ibid. Quod limita juxta Menoch. ad ip. poss.
rem. 4. num. 648. ut fallat, quo casu ex L. ult. C. d. Edict. D. Had. rerum he-
reditariam possessionem à te avoco. Secundus est, si contra te ago Retinenda
Interdicto, super eadem re petitorio me planè reconvenire non potes. Diss. Castrenf.
in l. ult. n. 4. in f. ferè cum num. seq. C. qui leg. pers. stand. potes tamen
omnino possessorio Marant. d. n. 48. Menoch. retin. rem. 3. n. 705. Trentacinq.
d. c. num. 6. Vbi autem super re diversa reconventio moveretur, indistinctè illa
adn. si est, tam in petitorio, quam possessorio Mar. & Trentacinq. all. loc. Ter-
tius est, si contra te ago Interdicto recuperanda Unde vi. Vbi pro regula præsumendum,
quod planè à te reconveniri non possim, neq. petitorio, neq. possessorio, sive recon-
ventio fuerit super eadem, sive diversa re instituta c. super spoliacione 4. ubi
Kling & Dd. comm. extra d. ord. cog. Socin. ad d. c. 1. n. 62. Mar. d. dist.
6. num. 41. cum seq. Merichin. 3. decr. 9. n. 172. Quod ad id verum est, ut reus
illo Interdicto conventus placè audiri non debeat, usq. dum plenissimo jure spolia-

K k k

tus

tus restitutus sit, neq. ipsi quicquam sive de ipso spolio, sive ejus fructibus, sive expensis litis absit Ernest. Cothm. resp. 57. n. 3. cum mult. seq. Vran. 2. decis. 33. num. 3. Tantum, si reconventio itidem super spolio instituat, jure illa admittetur d. c. 4. ubi Dd. & Cujac. Host. in d. sum. n. ult. Socin. d. n. 62. vers. procedit. Vtique, si spolium illud fuerit in alia re admissum, quum de qua conventio fuit instituta Meichsn. d. decis. 9. num. 173. Nam si hinc inde super eadem re spolium admissum esset, negant, simul & conventionis, & reconventionem super spolio moveri posse. Imò prius posterius spolium restituendum, & illo restituto demum super priori spolio agendum esse volunt Kling. ad d. c. 2. n. 2. & s. nunc dicemus. Menoch. recup. rem. 1. num. 382. cum mult. seq. Alv. Valasc. 1. conf. 88. n. 3. & 4. Trentacinq. d. t. n. 20. cum seq. & Dd. comm. Et generaliter voluit Natt. conf. 396. num. 1. & seqq. semper posterius spoliatum ante omnia restituendum, & post demum de priori spolio videndum esse. 2. Admittitur reconventio, si contra eam non excipiat spoliatus cap. 1. d. restit. spol. 3. Si super spolio conventus non ipse spoliaverit, neq. spolium mandaverit, recte spoliatum reconvenit tam petitorio, quàm possessorio, sed super alia tamen re, quam in qua spolium admissum Marant. d. dist. 6. num. 44. cum seqq. & ibi Dd. in utramque partem adducti. adde Trentacinq. d. t. num. 22. 4. Agenti interdicto recuperandæ obijci potest reconventio à spoliante, quo casu aliàs irreparabile damnum sentiret. Certè tunc non est ante omnia restituendus spoliatus c. literas. extra. d. rest. spol. Coth. d. conf. 67. n. 21. cum seq. ut putem & illo casu reconventioni locum esse. Quartus & ultimus casus est, si ago contra te petitorio, indistinctè me tam petitorio, quàm possessorio reconvenire super re diversa potes c. cum dilectus. extra d. Ord. cogn. Non sic, si super eadem agatur. Quo casu reconventio locum non habet, præterquam si interdictum retinendæ moveatur Marant. d. dist. 6. n. 49. Gifeb. d. tr. c. 15. Trentacinq. d. t. n. 28. & Dd. comm.

17. Vbi itidem ex Dd. opinione casus distinguere placet. Primus est, quòd accusatus criminaliter possit accusatorem de alio crimine criminaliter reaccusare Accurs. in d. Auth. Et consequenter. Trentacinq. d. t. num. 42. per text. in l. 1. l. 19. C. Qui accus. non poss. Diff. Wurml. 12. obs. 8. Petr. Greg. 49. synt. 1. num. ult. Quod verum est 1. sive reus accusatus inter reos receptus sit, sive non sit Minv. 3. d. process. 7. m. 3. Gifeb. d. tr. c. 16. num. 9. Diff. Socin. ind. c. 1. num. 68. & vulgò Dd. ad l. is qui reus 5. d. publ. jud. per ill. text. opinantes quasi accusatus inter reos receptus suam accusatorem reaccusare nequeat. Quid sit inter reum receptum esse explicat Gail. 1. d. P. P. 12. num. 2. (Quinquam si illa opinio suspensatur, limitanda sit, ut fallat 1. si accusatus suam suorumq. injuriam prosequatur Marant. d. dist. 6. num. 56. vers. istam. Hortens. Cavalc. d. brach. reg.

reg. p. 4. num. 379. lit. b. 2. si reaccusatio ad eum finem instituitur, ut deinceps post absolutam accusationem continetur Socin. d. c. num. 70. 3. si ex reaccusatione instituta oriatur exceptio peremptoria Socin. d. c. num. 71. 4. si accusatus reaccuset de crimine majori vel præjudiciali accusatorem, quemadmodum Angel. apud Socin. ad d. c. i. num. 72. voluit. 5. si crimen reaccusationis primo crimini connexum est Socin. ibid. numer. 74. ubi tamen hoc controversit. 6. si crimen reaccusationis supervenit, postquam accusatus inter reos receptus est Socin. ibid. num. 76. 7. Si accusatus non reaccusat, sed implorat iudicis officium Socin. ad d. cap. i. num. 77. & quas plures refert fallentias ibidem Socinus) II. Sive reaccusatio sit de majori sive de pari aut minori etiam crimine, ut tamen, quæ de majori vel præjudiciali est, questio semper præferatur, reliquis interea sussensibus d. l. 1. d. l. 19. Diff. Socin. d. c. i. num. 67. & Dd. comm. volentes, quod reus accusatus planè de pari crimine accusatorem reaccusare nequeat. (Quæ admisa opinio singulariter limitanda, ut fallat, quo casu accusatus per minoris aut parvis criminis objectionem suam suorumque injuriam vindicet, & ob id super utroque crimine parili processu procedere liceat d. l. 19. & ibi Pet. d. bell. pert. & post ipsum Socin. d. n. 67.) III. Sive iudex accusationis institutæ accusatori quoque sit ordinarius iudex, sive non sit. Ita notabiliter illum primum casum amplio, ut maxime hoc faciam contra communem Dd. (Cholam. Neg enim Bart. in d. Auth. Et consequenter num. 7. Socin. ad d. c. i. num. 84. fol. (mili) 618. col. 2. Marant. d. dist. 6. num. 60. Gail. d. c. 12. num. 3. & Dd. accusatorem reaccusari posse opinantur, quam si accusationis iudex utriusque est, tam accusatori, quam accusato sit iudex ordinarius. Ut puto non satis appositè. Nam, quod opinantur, fieri posse, ut criminis alium criminis coram non suo iudice accusare possit, in eo labi videntur. Si quidem ex crimine præter iudicem, sub quo vel crimen admissum est, vel domicilium habet, etiam illum ordinarium habet criminis, in cuius territorio reperitur l. 1. Cod. ubi de crim. quemadmodum ad disput. 4. latius ostendere volumus. Quomodo fieri non potest, quin accusator criminis semper in loco iudicii criminalis ab ipso instituti ordinarii forum consequatur. Ut inde relinquatur Dd. distinctionem circa nostrum casum nimium evagari. Si itaque hæc tertia casus nostri primi ampliatio, qua iure accusator in loco accusationis motæ reaccusatur, ut maxime alias, siquidem in illo loco non repertus fuisset, ibidem conveniri non potuisset. IV. Sive suam suorumque injuriam, sive publicam planè crimen accusator prosequatur. Indistinctè enim reaccusari potest, ut maxime suam suorumque injuriam vindicet accusator. Diff. Bart. d. num. 7. Mind. d. c. 7. m. 4. & Dd. comm. Quam opinionem in legato injuriam sibi in ipsa legatione factam vindicante admittere possimus, in reliquis non facile possumus. V. Sive de-

niq. de jure civili, siue canonico questio hac formetur. Nam & jure canonico accusatorem criminaliter reaccusari posse, firmiter tenendum est, quantumvis in hoc hereat Marian. Socin. ad d. c. 1. num. 66. propter. c. cum P. manconella. extra d. accus. c. de cetero 2. quest. 6. v. Menoch. cas. 110. Gisebert. d. c. 16. num. 16. num. 26. Secundus est, quod accusatus criminaliter non possit accusatorem reconvenire civiliter Innoc. ad c. 1. num. 3. extra d. mut. pet. Socin. ibid. num. 8. Marant. d. dist. 6. num. 66. Hannet. 1. tr. jud. 6. num. 7. Gail. d. c. 12. num. 16. Trentacinq. d. t. num. 39. & vulgò Dd. Diff. Mindand. d. cap. 7. m. 2. Giseb. d. c. 16. num. 14. Quae sententia est speciosa & puncto juris omnino retinenda. Tertius est, quod civiliter conventus possit auctorem criminaliter reconvenire Innoc. ad d. c. 1. num. 2. Clar. 8. fin. n. Mind. d. m. 2. Diff. Bart. in d. Auth. & consequenter. num. 7. Hannet. d. num. 7. & alii aliter, quemadmodum refert & sequitur Socin. d. c. 1. num. 86. Verum nos ab altera opinione non distedimus. Et quae in partem diversam adducuntur, ex iis explicatorem recipiunt, quae ad disp. 6. num. 68. probavimus. Nam quod Wurms. 12. obfult. putat, quasi reconventio criminalis faciat cessare civilem tanquam minorem, rationem idoneam non habet. Quartus casus est, quod de crimine civiliter conventus, non possit reconvenire ex causi merè civili Bart. d. num. 7. & post ipsam Socin. in d. c. 1. num. 97. Quae opinio non placet. Certè quo casu de publico crimine civiliter ageretur, illam opinionem non sequeretur. Quintus est, quod de crimine civiliter conventus possit auctorem de crimine civiliter reconvenire. Quod simpliciter admitto. Nam, quod Marant. dist. 6. num. ult. tum demum reconventionem super crimine civiliter institutam admittit, quo casu rei iudex ipsi auctori reconvento quoq. ordinarius esset, fundamentum non habet, & propterea nec admittendum est. Sextus & ultimus casus est, quod de merè civili causa conventus auctorem ex crimine civiliter reconvenire possit Socin. in d. c. 1. num. 88. Ad hunc num. confer omni nò Gail. 1. de P. P. 12.

18. Quod verissimum est, si tam conventionis, quam reconventionis iudicium fuerit ordinarium Socin. in d. c. 1. num. 52. Sed & si utriusq. si erit summarium, reconventionem rectè admittimus Marant. d. dist. 6. nu. 38. Mind. d. c. 7. m. 6. & Dd. comun. Quid si alterum sit ordinarium, alterum summarium? Innoc. ad d. c. 1. num. ult. vers. quod intelligo, simpliciter videtur reconventionem excludere. Verum Mind. d. m. 6. opinatur, eam admittendam esse, quo casu reconventionis casus foret summaris, quasi tum reus privilegio suae causae renunciare videatur. Tantùm, si ab auctore fuit causa summaria mota, is invitus ordinariâ causâ per reconventionem pulsari nequit Parlad. 2. rer. quotid. ult. pag. 5. §. 11. num. 31. Mind. d. m. 6. Schwanm. 1. proc. Cam. 67. in pr. vers. quarum. Pol. st. ta-

Item, si ipsi reconventioni consentiat actor. Nimirum quod ut tunc privilegium cause summarie remittat, adeo utramque causam ordinario passu ambulare velit. Nihilominus, si actor privilegium suum repudiare nolit, opinatur Marant. d. num. 38. & post ipsum Mind. d. m. 6. quod adhuc per reconventionem summaria cause ordinaria opponi possit, quoad effectum prorogationis. Verum rectius est, si per reconventionem prorogari jurisdictionem negemus Gisebert. d. tr. cap. ii. num. 23. & alibi. Et infra num. pen. ostendere volumus, reconventioni nunquam locum esse quam si utraque causa simul expediatur. Plura, quae huc spectant, invenies apud Socin. ad d. c. i. n. 59.

VI. Formam reconventionis in eo ponendam cenfeo, quod statim ipso litis exordio 19. & quidem in prima instantia proponenda 20 : proposita verò simultaneo cum conventionem processu discutienda, & parili quoque sententia decidenda sit 21.

19. clem. saepe vers. verum d. V. S. id est, ut ibidem in verb. exordio gloss. explicat, priusquam in causa conventionis lis contestetur. Quae explicatio communi Dd. voto recepta dicitur Marant. d. dist. 6. num. 3. verb. redeo. Et placet Host. in sum. n. 3. ext. de mut. pet. Ant. Fab. def. 25. C. d. jud. Et in hoc omnes convenire ait ibid. ad Marant. Pet. Foll. num. 6. quod reconventio quocumque tempore ante litem contestatam proponi possit. Sed annon quoque post litem contestatam recte proponitur? Specul. d. reconv. §. 3. & post ipsum Damhoud. in prax. civil. c. 141. num. 3. Gisebert. d. reconv. c. 19. n. 2. cum seqq. affirmative respondent, & usque ad causae conclusionem illam proponendi facultatem reo concedunt. Id plures alii voluisse gloss. in d. verb. exordio. & Joan. And. ibi ad Specul. d. §. 2. referunt. Alii exist. mant posse quidem reconventionem post litem contestatam opponi, sed in continenti tamen. Lant. in clem. saepe. n. 41. d. V. S. Schrad d. F. p. 9. §. 6. num. 47. Marant. d. n. 5. Mynf. dec. ii. resp. §. n. ii. Quam opinionem communem & tutissimam vocat Sichard. ad d. Auth. & consequenter. num. 6. & diserte comprobata invenio p. 3. Ord. Cam. 30. Et inquit Meichsf. 3. decis. 27. n. ii. vers. tertio. quod reconventio statim ab initio litis proponi debeat, aliis enim potius conventio, quam reconventio diceretur, maxime si materia reconventionis demum oriretur ex lite, vel ea adhuc pendente. Quo casu reus actorem demum finita lite coram suo ordinario convenire debet per c. dispendia. §. reus quoque d. resc. in 6. Host. in sum. num. 3. h. t. l. in Auth. Et consequenter. num. 6. Et post Socin. ad d. c. i. n. 97. tenet Pet. Foll.

Foll. ad Marant. d. n. 6. quodd, nisi ante litem contestatam vel in continenti post illam reconventio opponatur, si maximé post intervallum opponatur, reus ab auctore invito audiendus non sit, sed ne ad hoc quidem valeat opposita reconventio, ut effectum jurisdictionis prorogativum inducat. Et hanc opinionem in puncto juris prevalere autem propter text. in d. clem. sapè. verbis: in ipso litis exordio. Nov. 96. c. 2. ibi: cum innox ab initio. Et est ratio satis elegans, quod reconventio sit conventioni accessoria & connexa ex receptissima omnium Dd. opinione. Ineptum autem fuerit, si, ubi conventio & principale ferè expiravit, demum accessoris ratio habeatur. Denique tota reconventionis materia juri communi quodammodo obviat, quippe que illum judicem auctori competentem facit, in quo ne quidem per somnium consensit. Ut neutiquam irrationale sit, si non passim & indistinctè, sed certo demum modo reconventioni locum facimus. Sed nec fundamenta sunt ejusmodi, que pro contraria parte adferuntur omnia, ut nos ab hac opinione abstrahere possint. Vnum illud stringit, quod ex c. dispendia. §. reus. ibi: eodem durante judicio. d. rescript. in 6. desumitur. Quid ipsi respondeat Zabarell. apud Socin. d. num. 97. non prosequor. Mihi videtur, quod ibidem Innoc. III. de reconventionem in identer tantum agat, & propterea illa verba ad ipsam thesion propositam, non incidentem questionem referenda sunt. Et est utique verissimum, quod eodem durante judicio reconventio proponi possit: sed inde concludendum non est, quod quocumque tempore judicii durantis rectè proponatur propter d. clem. sapè. & d. N. 96. c. 2. Vbi si quis insisterit, imò sic illa verba accipienda esse, illi respondebimus, non novum aut absurdum esse, ut idem verbum ad diversa relatum, diversos habeat intellectus gl. in c. capitulum. verb. relaxetis extra de rescript. Reliqua sunt faciliora & attenta nostra ultima ratione facile subverti possunt. Tantum, si causa reconventionis tempore peritura sit, aut celeritate indigeat, opinatur Socin. d. num. 97. in f. reum cum reconventionem suam audiendum esse, si illam post litem contestatam opponat. Amplius existimat Bart. in d. Auth. Et consequenter. (Cujus dictum aureum vocat & in practica notandum ait Sichard. ibid. num. 6.) imò auctorem super reconventionem etiam post litem contestatam opposita coram rei convenientis iudice respondere teneri, ut maximè non pariter conventio & reconventio tractari aut finire debeant. Quæ ob id ipsi & Dd. vocatur reconventio impropria. Et probatur opinio Bart. 3. Ord. Camer. 30. in f. & communis & receptissima dicitur ex Elbert. Leonino Cothm. cons. 31. nu. 11. Et inquit Wurmf. 12. obs. 4. comm. Dd. velle, quod reconventio quocumque tempore ante sententiam interposita prorogativum jurisdictionis privilegium secum ferat, ut non dubitem illud in praxi retinendum esse Ruland. d. c. 7. n. 14. & seqq. In puncto tamen juris communis diversum verius & ob id sequendum videtur.

20. Vide

20. Vide omnino Ant. Fab. def. 2. in f. C. de except. Schwanm. i. process. Camer. 68. Neq. enim iudex appellationis se potest de alius intromittere, quàm que sunt ex prima instantia ad ipsam devoluta. c. pastoralis. extra d. off. ord. c. i. d. app. in 6. Sich. in d. Auth. Et consequenter num. ult. ut reconventionem necessariò in prima instantia proponendam esse, neque in secunda admitti posse Dd. commun. merito voluerunt iuxta Marant. d. dist. 6. num. 24. Et hoc verissimum esse, ubi à sententia definitiva appellatur, quilibet intelligit, inquit Mind. 3. d. process. 6. m. 15. Gilebert. d. reconv. c. 28. Proinde vix est, ut tum admitti possit reconventio, ubi appellatio coram iudice domicilii actoris instituta est, quemadmodum Natt. conf. 155. num. 4. Cothman. d. conf. 31. m. 2. & post ipsam Rutg. Ruland. d. c. 7. num. 2. tradid. runt. Quamquam has in re nihil certi adfirmaverim. Nam & Alban. ad Hart. in d. Auth. num. 15. illam limitationem veram vocat, & forte se in foro retinenda est. Imò manifestam rationem habet. Vbiq. enim coram eodem iudice reconventio fieri nequit, reus conventus, non obstante conventoris pendentia, actorem coram suo iudice convenire potest Wurms. 12. observ. 2. & vulgò Dd. Is autem in casu nostro actoris domicilii iudex est, ut jure reconveniat. Atq. ita si Dd. intelligantur, recte omnino sentiunt. Vbi autem ab interlocutoria appellatum est, & bene appellatum pronunciat, reconventionem admittunt Marant. d. dist. 6. num. 25. & Mind. d. m. 15. ex quo causa principalis devolvitur ad iudicem appellationis. c. ut debitus 59. d. appell. Recte omnino, si modò his, priusquam ad iudicem appellationis advocaretur, in ea fuit conditio, ut reconventioni locus esse posset Cothman. d. conf. 31. num. 6. Quomodo Natt. conf. 155. num. 4. recte consulit, reconventionem admittendam esse, ubi ante litem contestatam ab interlocutoria provocatio est. Quod appellationem extrajudicalem attingit, eam reconventionem admittere docet Marant. d. dist. 6. num. 26. & verum esse ait Gilebert. d. c. 28. num. 4. modo per viam actionis & in formam iudicii appellatio instituat. Deniq. quid juri sit, si utraque causa in prima instantia fuit preposita, & ab una eadem provocatum est, apud Mind. d. c. 6. m. 6. invenies.

21. Quomodo Host. in d. sum. num. 5. Hanner. i. tr. jud. 6. n. 3. Sichard. ad d. Auth. num. 4. Marant. d. dist. 6. num. 7. Teming. decif. 16. num. 3. cum seqq. Rosbach. in process. t. 46. num. 17. Donell. 17. comm. 18. p. 81. Trentacinq. d. t. n. 6. cum seq. Damhoud. d. c. 141. n. 15. cum seq. Myns. 1. obs. 10. num. 1. Carpan. i. stat. Mediol. 44. num. 72. & vulgò Dd. tradunt. Et videtur utique pro illa opinione militare text. in c. 1. de n. ut. pet. c. 2. vers. nos autem ibi. deductæ, vicissimque tractatæ simul essent eadem sententia terminandæ. extra d. ord. cog. l. 1. §. f. quæ sent. sine app. Af-

que ita disertè constitutum est p. 3. Ord. Cam. 30. & in propria, quam vocant, re-
conventionem omninò admittendum esse, receptissima est opinio. Et non dubitem e-
go illam omninò retinendam esse. Nam & Trentacinq. ibid. numer. 10. post
Dd. tradit, judicem non bene agere, si illo ordine ssteto procedere velit, & ob id
ab ipso appellandum esse. Solus Mind. 3. d. process. 7. m. 8. cum seq. & præser-
tim Gisebert. d. reconv. c. 20. cum seqq. hic a Dd. discedunt. In hoc ipsis
cum Dd. convenit, quòd reconventio, quæ unà cum conventione ex eodem nego-
tio descendit, parili processu & sententiâ cum conventione terminanda sit d. l. 1. §.
ult. l. 27. famil. ercisc. Rectè omninò. In hoc, ut opinor, non rectè, quòd existimat
Gisebert. d. c. 20. numer. 9. id ideò receptum esse, quòd mutue petitiones cognatæ
ex una causa dimanent, & non prius de una, quam altera constare possit, & ob id
judex seorsim de his pronuncians præcipiti festinatione contra jus litigatoris sententi-
am proferat d. l. 1. §. ult. Concedo sanè fieri posse, ut in mutuis petitionibus cognat-
is non nisi utraque actione discussa de causæ meritis constare possit: sed quòd semper
illud contingat, id est, quòd non admittendum putem. Cur enim invicem ex eo-
dem contractu mutue actiones proponi non possint, quarum tamen altera alteram
non moretur? Fac, commodantem contra commodatarium ad rei commodatæ resti-
tutionem agere, quam is absque sua culpa interuisse prætendit. Fac vicissim, com-
modatarium reconvenire commodantem super impensis in rem commodatam factis.
Sunt sine dubio hic actiones mutue cognatæ institutæ. Nemo tamen dixerit, ha-
rum alteram absq. altera commodè explicari non posse, aut unius sententiam alteri
præjudicium facere. Quam itidem urget rationem Gisebert. Ejusmodi alia ex-
empla plurima fingi possunt & passim obvia sunt. Et tamen ipse Gisebert. con-
tendit, in omnibus mutuis petitionibus cognatis utramque actionem simultaneo pro-
cessu & parili sententiâ examinandam & definiendam esse. Ut vel ipsius genera-
lis conclusio falsa fuerit, vel omninò concludendum sit, imò mutuas actiones, si ma-
ximè disjunctim commodè tractari possint, eodem tamen processu & eadem senten-
tiâ decidendas esse. Quod utiq. verissimum opinor. Quod attinet petitiones mu-
tuas disparatas, seu quæ ex diversa causa oriuntur, existimat Mindan. d. c. 7.
m. 9. & Gisebert. d. tr. c. 21. illas non necessariò simultaneo processu tractandas &
parili sententiâ decidendas esse, sed omninò in judicis arbitrio positum esse, quo tra-
mite illas decurrere velit. Verùm contra illam opinionem non parùm stringunt à
nobis adducti text. Nam, quòd Gisebert. d. cap. 21. numer. 18. opinatur, Alexand.
III. in c. 1. d. mut. petit. id velle, ut possit quidem judex, si velit, causas planè dis-
paratas simultaneo processu expedire, sed ut id necessariò facere non cogatur, ad-
mittendum non videtur. Neq. enim id Pontifex judicis arbitrio relinquit. Imò
conceptis verbis ordinis rationem efflagitare docet, ut actor reo super reconventionem re-
spondeat,

spondeat, atque ita utramque litem simultaneo processu expediat. Sed nec satisfacit d.l.i. §.f. Non magis enim de cognatis, quam separatis mutuis petitionibus intelligi debet: certè absq. divinatione non potest. Imò si A. Fab. 20. conj. 3. credimus, omni nò de separatis intelligenda est. Et tamen ille text. vult alteram mutue petitionis sententiam executioni demandari non posse, nisi utraq. petitio à iudice determinata sit. Ut vel inde appareat, in mutuis petitionibus requiri, ut utraq. non dico una, sed eadem sententiâ decidantur. Et omninò existimant Socin. ad c. 2. num. 17. de mut. pet. Specul. de reconv. §. 4. n. 3. Marant. d. dist. 6. n. 10. & Dd. iudicem statim ac in conventionione pronunciauit, etiam super reconventionione statuere debere. Quod certè plurimum d.l.i. §.f. probari videtur. Deniq. illam opinionem confirmat p. 3. Ord. Cam. 30. manifestius, quàm ut ad causas cognatas restringi possit. Et est ratio, cur ita statui debeat. Vna, quòd reconventio in ipso conventionis exordio proponi debeat Nov. 96. c. 2. clem. saxe d. V. S. & ob id meritò simul cum conventionione persequenda sit, quomodo eleganter disputat Joan. And. ad Specul. d. §. 4. verb. nos autem. Altera, quòd aliàs actor reconventus nimium aggravaretur, in hoc jam antea gravatus, quòd coram incompetente iudice respondere teneretur. Sed & ipsius rei interest, utramque litem processu expediri eodem, ne favor ipsi liberaliter concessus in ipsius odium convertatur. Dices, fieri posse, ut reconventio cum conventionione simul expediri non possit! Neque id egonego: sed propterea illam processus disparitatem non admitteremus. Nam & fieri potest, ut utrag. eodem tempore explicetur, Fieri etiam potest, ut reconventionis causa alteram prævertat, ut inde potius dicendum sit, imò utramque simultaneo processu & parili sententiâ determinandam esse. Et hoc utiq. tenendum videtur. Retenit gl. in c. cūpus in agendo. 3. q. 8. sententiam nullam, nisi tam reconventionis, quàm conventionis causa simul expediat. Verum id non admittit Vant. d. null. ex def. proc. n. 99. Interim tamen fatetur, utramque controversiam eadem sententiâ, si fieri potest, dirimendam, adeò ut si contrà fieret, appellandum esse censet. Vultus solummodò casus, ubi iudex separatim sententiam ferre potest, excipitur. Videlicet, si causa celerem expeditionem desideret, & etiam periculo animarum sit conjuncta, inquit Toming. d. decis. 16. n. 18. per text. in c. ex conquestione extr. d. rest. spol. adde Menoch. cas. 184. Alterum addit Specul. d. reconv. §. 4. n. 5. Marant. d. dist. 6. num. 11. & ibid. P. Foll. num. 8. Mynsing. r. observ. 10. Ant. Fab. def. 11. Cod. de iud. ut possit iudex separatim pronunciare, si prius de una liqueat, quàm de alia. Quam opinionem requirere vocat Joan. And. ibid. ad Specul. & Toming. d. decis. 16. num. 11. cum sequent. à iudice servari posse concedit, ut tamen adhuc non cogatur. Alhuc tamen post Hostiens. Joan. And. all. loc. existimat, imò de altera prius iudicium statuere non posse.

posse, si maxime de altera non liqueat: idq. subtilitati juris magis congruere opinatur & verum esse agnoscit Toming. d. decis. n. 20. Neque enim nostrum est temere à procedendi ordine discedere. Denique in reconventionem impropria, seu quæ demum ex intervallo post litem contestatam proposita est, receptum refert Toming. d. decis. 16. numer. 5. quod reus, utramque causam simul deserviri petens, audiendus non sit. Quæ decisio d. p. 3. Ord. Cameral. 30. in f. manifestè comprobata est.

VII. Finis reconventionis idem cum conventionem
 22. Effectus duplex potissimum. Unus, quod actorem jurisdictioni rei conventi subiciat 23; Pata si reus ipsum, in continenti reconvenire velit aut possit 24. Alter, quod reus actorem alibi, quàm in judicio conventionis convenire non possit 25.

22. Gisebert. d. reconv. c. 29. num. 1. & seqq. Quandoq. etiam reconventionem ultimam, ut eò commodius adversarium ad transigendum impellamus Gisebert. d. tr. c. 1. n. 9.

23. text. est in d. l. 14. cum A. seq. & ibi Dd. comm. Donell. 17. com. 18. p. 81. vers. tertio. Gisebert. d. c. 29. num. 7. cum seqq. & quos plures pro illa opinione ad num. 8. adduximus. Solus, quod sciam, Ant. Fab. 20. conjec. 5. & seq. contra statuit, adeoq. opinatur, quasi actor reconveniri non possit, nisi & ipse subjiatur jurisdictioni ejus, qui vel ipse in causa conventionis judicat, vel alii ejus notionem commisit. Et ut huic opinioni colorem propinet, existimat exactè distinguendum esse inter judicis incompetentiam & jurisdictionis incompetentiam. Quomodo in effectu planè negare videtur, quod hucusque ab omnibus Dd. pro verissimo habitum est, quod liceat reo convenire illum actorem, qui non ejusdem cum ipso sit fori, seu eadem jurisdictioni subiectus. Tantum, si actor contra reum à prætoris judicem pedaneum & formulam impetravit, reo concedit, ut coram illo ipso pedaneo iudice actorem reconvenire possit, si maxime formula solum super reo fuerit concepta, ut ipsum pro causæ contraxerit qualitate vel absolvere, vel condemnare possit. Atque in eo omnem incompetentiam judicis ponit, quæ non obstante actor reo ad reconventionem institutam respondere teneatur. Verùm multa sunt, quæ novam illam opinionem dubiam saltem, si non planè suspectam faciunt. Primò libenter ab ipso quaesiverim, unde didicerit, quod olim prætores, &c. iudicem pedaneum demum illis litigantibus assignaverint, qui ambo ipsorum jurisdictioni subiciebantur. Aut si actor reum necessario apud eum in jus vocare debuit, qui

in reum

in rem jurisdictionem habebat, ut maxime is ab ipso jurisdictione inmanis erat, quomodo suspendere possunt in reconventionem iudicis tantam, unde etiam jurisdictionis incompetentiam attendi? Deinde, quod distinguit inter iudicis & jurisdictionis incompetentiam, quomodo probetur, non adverte, cum competentia & incompetentia iudicis non nisi ex jurisdictione fundata aestimari possit aut debeat l. 1. & l. 1. d. juris d. l. 21. Cod. de jur. delib. ult. §. 1. C. d. bon. quæ lib. r. t. extra d. for. comp. Item ratio Justin. in d. l. 14. est generalior, quam ut ad ejusmodi incompetentiam restringi possit. 4. Divinatoriam planè est, verbam (iudicis) in d. l. 14. de iudice pedaneo exaudire. Imò petius in rebus forensibus, ubi de foro competente queritur, iudicis nomen semper de ipso magistratu, seu qui virtute jurisdictionis sibi competentis ambigua consarum fata dirimit, prædicatur. 5. Sed & ratio insignis est, cum necessariò d. l. 14. non de iudice pedaneo, sed ipso magistratu intelligi debeat. Videlicet, quòd tempore Justin. mos iudices pedaneos dandi fere exoleverat, jam diu antea ab Impp. in l. 2. C. de ped. jud. prohibitum. 6. Pet. est etiam contra illam opinionem non levi argumentum ex l. 2. §. 5. d. jud. de sum. Nam, dum ibi legatus indulgetur, ut Romæ non respondere teneantur de contractu antea ab ipsis ibidem celebrato, præterquam si ipsi contra alios agant, apparet manifestè, ipsos sua reconventionem instituta revocandi beneficium perdere, & sic contra omnes, atque ita etiam rem reconvenientem defendere teneri. Et quanquam hic replicari possit, Ulp. in illo casu intelligendum esse, quò Legatus, siquidem privatus Romam venisset, virtute obligationis illi fons contractus, & c. ibidem respondere coactus fuisset, sic tamen argumentum non solvitur. Quin semper manet, Legati conventionem institutam facere, quò minus denum revocare, atque ita contra incompetentiam jurisdictionis exipere possit. Sed & parti. ubi omnes, quæ ibi Ulpian. attinet, non temere ad ejusmodi casum restringi potest. Denig pro communis opinionis facit d. N. 96. cap. 2. ibi: gloriol. sin. orum. cap. 2. extra d. ordi. cogn. t. t. d. mut. pet. ult. extra d. rescript. c. 3. & l. reus. eod. in 6. ut in nino existimem ab hactenus communi Dd. veto improbatâ opinione discedendum non esse. Quomodo rectissime docuit Gilebert. d. cap. 29. num. 11. & leqq. quòd exemptionis privilegio gaudentes, si alios alibi conveniant, ab ipsis ibidem reconveniri possint, nulla privilegii allegatione attempta.

24. Ita de nunc admitto, ut actor per reconventionem jurisdictioni iudicis rei subiciatur, siquidem reus ipsum in continenti reconvenire vel velit, vel etiam de jure possit. Nam quæ Lant. in Clem. sap. num. 41. per text. in c. dispendia. §. reus. de resc. in 6. Theoph. Cisebert. d. reconv. cap. 22. & passim. ibid. existimat, adhuc jurisdictionem respectu actoris perpetuari, si maxime reconventionis causa

causa cum conventionione expediri non possit, modo reus aëtori libellum reconventionis exhibuerit, vel saltem cautionem iudicio sisci exegerit, quomodo solide probetur, nondum animadverto. Primò enim contra illud dogma faciunt, quæ ad num. 19. disputavimus omnia. Deinde, nullibi traditur, quòd super reconventionione suscipienda iudicio sisci cavere aëtor debeat. Imò quòd non debeat de iure civili, in terminis docuit Matth. Coler. ad. d. c. 2. num. 16. extra d. except. Tum reconventionem subire nolentis nulla alia pona est, quàm ut ipsi aëtionis exercitium denegetur. Deniq, ut defensionem seu cautionem super reconventionione præstet aëtor, cogendus non est l. 43. §. 2. d. procur. Ineptè & malè omnino, si adhuc reconventionis ratio habenda, ubi aëtio conventionis suum effectum assecuta est. Neg. obstat l. 2. §. 6. d. jud. Primò enim nego, illum text. in terminis reconventionis intelligendum esse. Saltem ad simplicem conventionem spectare contendo. Quod ex ipso contextu facile apparet. Deinde, si maxime ad ipsam reconventionem spectaret, adhuc tamen dicendum esset, ibidem ab illo aëtore cautionem iudicio sisci præstari, non qui ibi foram competens non habeat, sed qui ob privilegium domum revocare possit. Quomodo adhuc pro illa decisione nihil faciet. Non obstat etiam l. 24. §. ult. d. lib. caus. Neg. enim constat, utrius dominus servo, qui in libertatem proclamabat, aëtionem furti, &c. moverit. Imò quòd factum non sit, neq, fieri poterit, certissima iuris ratio efflagitat. Neg. enim, si ego aliquem meum servum dicam, ipsi simul aëtionem furti movere possum. Ut propterea planè in terminis reconventionis ille text. exaudiri nequeat. Quod & ex X. l. æque plùs quàm manifestè colligitur. Quid igitur ibi traditur? Hoc videlicet, quòd præjudicialis questio cum alia cumulari nequeat, sed sub cautione iudicio sisci sustineri debeat, usq, dum altera expediatur, quæ alteri præjudicio esse possit. Deniq, si simpliciter daremus, imò & illum text. de reconventionione agere, adhuc tamen probandum esset, quòd ibi aëtor aliàs forum non habuerit. Ex illo certè id non probabitur, quòd iudicio sisci cavere necessum habuerit. Nam & reus in simplici conventionione eam præstat cautionem: nemo tamen propterea rectè concludet, eum jam antea ibidem forum competens non habuisse. Malim itaq, simpliciter asserere, aëtorem in reconventionione coram rei iudice respondere non teneri, quàm si unà cum conventionione vel ante litem contestatam, vel in continenti post illam proponat, & propositam unà cum conventionione simul tractet. Quod si hoc fieri non possit, putem aëtorem urgeri non posse de iure civili, ut post finitam conventionem super reconventionione coram eodem iudice respondeat.

55. N. 96. cap. 2. c. ult. extra d. rescript. c. dispendio. §. reus eod. in 6. Giselhart. d. tr. c. ult. num. 2. cum seqq. & Dd. com. Quod suprà ad n. 19. diligentius persecuti sumus. Tantum addo ex Jac. Riminald. conf. 611. num. 2. X. l. confir-

confirmantur. quòd re adhuc integra pro declinanda reconventione renunciari
conventioni possit.



Corolarium.

An raptor actione furti manifesti conveniri possit?

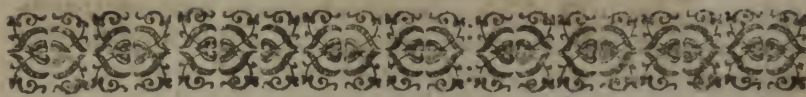
Monet *Imp. in pr. l. vi bon. rapt.* ridiculum esse, si is, qui vi rapit, mitius
puniatur, quam qui clam amovet. Inde *Dd.* controversia nata, utrum
raptor actione furti manifesti teneatur? Alii negativam sententi-
am tutati sunt. Affirmativam hodie ab omnibus receptam video. Et
habet utraque colorem. Mihi tamen, nescio, quomodo probatur,
imò raptorem illâ actione non teneri. Sic concludo: Aut illa actio-
ne semper tenetur: aut quandoque. Non semper teneri concedunt,
qui diversam partem sequuntur. Ergo quandoque saltem. Et hoc
ipsi contendunt. Videlicet, ut, quando raptor in ipsa rapina depre-
henditur, actione furti manifesti conveniri possit. Et habent hanc
rationem, quòd omnimodo furtum faciat, adeoque fur manifestus ex-
istimandus sit *l. go. §. cum raptor. d. furt.* Verùm animadverto ego, ne hoc
quidem casu illi actioni locum esse. Id enim tam manifestè in *d. pr. tra-*
ditur, ut nemo sine rubore negare possit. Ut tripli poena sit, si ve com-
prehendatur raptor in ipso delicto, si ve non, inquit *ibid. Iustin.* Ridiculè
omnino, si, quo casu in rapina deprehenditur raptor, manifesti furti acti-
odem subire & poenam quadrupli sustinere debeat. Unde simul cor-
ruit, quòd memoriæ prodiderunt, ibi locorum *Iust.* respexisse ad ra-
ptorem non manifestum, & qui in ipsa rapina deprehensus non est.
Imò disertè *Imp.* in omnem raptorem, si ve in ipso delicto deprehendatur,
si ve non, poenam tripli constituit, ut nostrum non sit, aliam temerè in-
troducere. Neque ut id faciamus, vel tantillum *d. l. go. §. cum raptor.*
suadet. Omnino concedo, raptorem furem manifestum à *Papin.* cense-
ri. Sed inde non statim concludes, rapinam eodem modo cum furto
manifesto vindicandam esse. Videamus, quomodo *Papin.* raptorem fu-
rem manifestum faciat. An quia deprehensus? An quia omnimodo
furtum faciat? Sic puto. Et ob id concludo, ipsi omnem raptorem
furem manifestum esse. Nempe, quòd raptor es nihil clam, sed omnia
quasi aperto Marte agant. Quod vel oppositio *Papin.* inter ipsum ra-
ptorem;

ptorem, & cuius dolo rapina sit proposita, latis evincit. Quomodo concludendum erat, omnem raptorem poenâ furti manifesti teneri, secus ac ipsi volunt. Et si maximè daremus, *Papin.* eum demum raptorem furem manifestum esse, qui in ipsa rapina comprehensus sit, propterea tamen consequens non erit, eum statim illi poenæ suppositum esse. Potest enim quis fur manifestus esse, ut tamen illâ poenâ non teneatur. Quod in filiof. servo, &c. plius quàm liquidum est. Deinde, quod de furibus manifestis clanculariis proditum est, ad fures manifestos improbiore & atrociores applicatur, manifesta terminorum confusione, ut ne sic quidem illi argumentationi locus fieri possit. Et sanè, si illa actio contra raptorem competet et dicendum omnino esset, post quadrupli poenam acceptam superesse vel conditionem, vel vindicationem ad ipsam rem prosequendam. Id autem licet Accurs. maximè velit, reliqui non admittere videntur. Et rectè quidem. Ita enim quadruplum ob rapinam exigere licet, ut tamen in quadruplo insit ipsa rei persecutio *d. pr. §. vi. autem bonorum. l. de act.* Quid? quod ridiculus sit, quisquis ad quadruplum agat, ubi quintuplum consequi possit. Sed & ultro fatentur *Id.* actione vi bonorum raptorum instituta alteram consumi, & contrâ fieri concedunt. Quæ ratio? nonne quod plus quadruplo non debeat? Aliàs nihil obstarèt, cur non æquè vi bonorum raptorum agi posset, quemadmodum potest, ubi furti non manifesti actum. Ut enim integra vi bonorum actio posteriori casu proponitur, sed ut deducatur à iudice, quod ex actione furti non manifesti actor jam consecutus est *l. i. ff. de bonorum furt. cas.* ita commode posset & illo casu, quando furti manifesti actum, proponi, ut raptor deducta poena in ipsam rei restitutionem condemnaretur, utpote quam altera actione actor consecutus non erat. Id autem cum *Id.* non concedant, vel inviti fatebuntur, ultra quadruplum propter rapinam peti non posse. Ut omnino necessum sit hoc dari, quod actione furti manifesti intentata, actor ipsam rem, quæ ipsi abest, consequi non possit. Id autem absurdum fuerit. Et absurdum utique est, si poenam consequi possis, rem ipsam non possis. Itaque facillè apparet *Iustin.* actionem furti non manifesti intelligere in *d. pr.* quemadmodum *Paul. in l. i. ff. eod. tradidit.* Quid ergo? an raptor actione furti manifesti non teneatur? Nimirum id est, quod hic volumus. Neque tamen propterea concedemus, raptorem fure mitius puniri. Non existimo, quæstionem de specie formandam esse: Sed hoc de genere fieri

eri debere opinor. Quod dum *Id.* non advertunt, hanc controversiam nobis pepererunt. In specie enim si queras, utrum fur manifestus raptore gravius puniatur, non possum, quin id concedere cogar. Saltem ex omnium opinione, ubi in delicto repertus non est. Verum, si in genere ponas ridiculum esse, ut leviori poena raptor, quam fur adficiatur, *Iustiniani* intentioni satisfecisse videris. Nam hoc respectu verissimum est, majori poena raptorem subijci, quam furem, quod omnis raptor quadruplo adficiatur, non etiam omnis fur. Quod si ad furem manifestum descenderis, & cum ipso raptorem comparaveris, agnosco habens aliud statuendum esse. Sed nego hoc *Iustin.* intendere, & propterea, quemadmodum in genere furem mitius raptore puniri proposuit, sic in genere accipiendum esse censeo.

Moniti meliora sequemur.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

*Disputatio ad processum judicarium di-
recta Undecima,*

De Interventione, Denunciatione, Nominatione.

Respondente

MATTHÆO HILLERO HERRENBURGENSE
Wirtembergico.

Continuatio.

*Supervest, ut, priusquam ad litis contestationem deveniamus, aliquid de Interven-
tione, Denunciatione & Nominatione premittamus. Nam & earum consi-
derationem in foro insignem frequentemq. esse constat, ut nec à nobis com-
modè intermiti possit aut debeat.*

THESIS I.



Interventio 1. est litis inter alios agitata, pro-
prio motu facta participatio 2. Intervenire
possunt omnes, qui agendi conveniendique
jus habent 3, tam sui ipsius, quàm alterius
causâ 4. Utique si specificum & singulare in-
teresse 5, ob quod interventio suscipienda, in
continenti doceant 6.

1. Ab interveniendo sic dicta. Quomodo enim in jure passim intervenire dicun-
tur, quicumq. alienam obligationem in se quoq. derivant, l. 6. l. 8. §. 2. l. 32. §. 3. ad
Sc. Vellei. l. 5. in pr. l. 27. §. ult. d. fidejuss. &c. Sic oppositè satis dicimus, & i-
psam

ipsum intervenire, qui litem inter alios motam participat, ipsi adhæret, ipsi adest, & in se quoque derivat. Quo sensu intervenientem Tertium oppositorem vocamus Covarr. pract. quæst. 13. & Dd. passim. text. est in c. veniens. 38. extra d. test. & attest. & alibi etiam. An hoc sensu Interveniendi verbum in iure positum extet, nescio. Certe ego id factum nondum reperi. Nisi forte id exstat in l. 4. §. ult. de app. Adhuc tamen commodè satis illo verbo utimur.

2. Vult. 2. J. R. 30. num. 63. Interventionem esse tertii interpositionem ait. Ego malo esse participationem. Et omnino certum est, quamcumque interventionem facere intervenientem litis participem Nov. 112. c. 1. vers. unde damus: liti adhærentem c. ut circa 4. d. elect. in 6. & c. Neque scio, an interpositionis verbum interventionis naturam satis adiungat. Quippe interponere est, se quasi medium inter alios facere. Id autem non semper fit in interventione. Non certe quo casu quis alteri litigantium assistit. Ut tutius sit, si interventionem per litis participationem definiamus. Et certe fieri non potest, quin quisque interveniat, litis motæ particeps fiat, quomodocumque etiam interveniat. Quod & Mind. 3. d. process. 8. in pr. agnoscit. Adde insuper, illam litis participationem proprio motu fieri, ut distinguam inter Denunciationem & Nominacionem. Ut enim & ibi fit litis participatio, est tamen talis, non quæ proprio motu, sed quæ ad requisitionem alterius fiat, quemadmodum postea patebit.

3. Mindan. d. c. 8. m. 2. Inhabilis enim & iudicii incapax frustra interveniens Vant. d. Null. c. quis possit dicere. d. Null. num. 29. Ruland. 4. de Commis. 8. c. 8. num. 1. Quod de interveniente ad agendum expeditum est. Quid se ad defendendum accedat? Ipsum admitti posse notat Vant. ibid. num. 20. Et est fortasse in foro ab illa opinione non discedendum. Adhuc tamen difficultate non caret. Neque enim contra ipsum processus à parte extrahuntur. Sed nec iudex eum quasi legitimare per citationem videtur. Imò ipse ultro se liti offert. Ut rationes, ob quas alias inhabilem in iudicio rectè respondere ex Dd. ad disp. 1. num. 31. notavimus, hic officium suum planè perdant. Denique intervenientem actoris vicem sustinere docet Gail. 1. observ. 71. num. 4. & seqq. Grev. 1. concl. 71. concl. 1. num. ult. Trentacinq. t. d. jud. resol. 16. num. 2. & vulgò Dd. ut vix fieri possit, quin indistinctè inhabilis ab interventione excludendus videatur. Verum, ne sic quidem à decisione Vantii discedimus. Priores enim rationes causæ coherencia facile enervabit. Sed & ultimæ respondebimus, non usquequaque veram esse, quasi interveniens actoris partibus fungatur. Imò & ipsam rei vices subire rectius docuit Mind. d. c. 8. m. 16. & defensoris vices subire notat Gilhauf. in arb. civ. c. 5. ram. 2. num. 1.

4. Nihil enim vetat, cur tutor, curator, procurator & c. pro minore domi-

M m m 2

m/m

nōve intervenire nequeat. Illi enim sunt loco domini: Illic verò ex mandato Domini agit, ut fore perinde sit, ac si ipsi quorum causa propria est, intervenirent. Amplius existimat Mind. d. cap. 6. m. 9. & omnes illos absq. mandato intervenire posse, quos sine mandato pro aliis ad agendum admisimus Disp. 3. num. 32. Et non dubitem ita omnino statuendum esse. Sed ita tamen 1. si de rato caveant, aut judicatum solvi promittant l. 12. C. d. procur. l. 3. §. 2. jud. solv. in quibus casibus ejusmodi cautiones forsan exigi possunt. 2. si intervenientes agant de præjudicio non inferendo, sed avertendo arg. l. 23. §. 2. & ibi gloss. d. Appell. Mind. d. m. 9.

5. l. 34. ibi: nisi probet. ff. sol. matr. l. 1. in pr. d. Appell. recip. Vant. d. loc. numer. 22. & seq. Rutg. Ruland. 4. d. Commis. 8. cap. 8. numer. 3. Mindan. d. cap. 8. m. 2. Trentacinq. d. resol. 16. num. 16. Et absurdum atq. fuerit, si cuius interventio concedatur. Posset enim per calumniam, malitiam, lasciviam suscipi. Sed & instinctu litigantium intervenire tertius posset, qui judicium turbaret, impediret, protelaret. Ut merito receptum sit, quod nemo, nisi cuius interesse vertitur, intervenire queat Cacher. decis. 38. num. 5. Quale autem interesse prætendatur, ad rem non multum facit. Sive enim pecuniarium sit, sive quodcumq. aliud, perinde fuerit Mind. d. cap. 8. m. 3. Vant. d. Null. t. quis poss. dic. de null. n. 7. & seqq. ubi omnino vide. Et interesse idoneum datur, si publicam utilitatem conservat. Notat Vant. d. t. num. 7. tertii interesse fundatum esse, si vigore statuti liceat bannitum occidere, & tamen homicida banniti super ejus occisione molestetur. Quo casu vult, unumquemq. de populo in judicio homicidam posse tueri. Ut puto propterea, ut statuto sua autoritas constet. Sed nec hoc refert, an interesse præsumptum solius intervenientis proprium sit, an cum uno litigante commune habeat l. 34. sol. matr. l. 29. d. inoff. test. l. 5. d. Appell. Quod per exempla ex illis & aliis legibus desumpta latius ostendit Mind. d. cap. 8. m. 3. cum seqq. Saltem hoc requirimus. 1. ut interveniens non fictum, sed formationem & apparens interesse prætendat. Aliàs enim ne interesse quidem fuerit. Et interminis voluit post alios Roland. à vall. 2. conf. 5. num. 4. non sufficere, si quis solum titulum alleget & probet. Ratio esse potest, quod titulus jus in re non constituit. Verùm recte Mind. d. cap. 8. m. 8. illam doctrinam simpliciter non admittit. Tunc denum procedit, quo casu titulus solus est, neq. post se jus in re constitutionem relinquit. Aliàs secus. Veluti si hypotheca contracta, si res legata, si hereditas relicta &c. abunde interesse suum probaverit interveniens, si horum unum titulum probaverit. Quin et si actione personali ageretur, fieri posset, ut solo titulo probato, interesse satis probatum videretur. Fac enim, rem emtam, donatam, promissam &c. peti. Cui non & tertius admitteretur, sibi quoq. rem emtam, donatam, promissam &c.

fam &c. probans? Deinde requirimus, ut illud interesse Principalium jus in iudicium deductum concernat. Lancell. d. Attent. c. 12. ampl. 12. num. 10. Grev. 1. conclus. 69. num. 2. Nam si planè à causa principali alienum sit, seu ut Dd. loquuntur, si interventio planè impertinens fuerit, illa locum non habet, sed novà instantiâ, novo processu opus est. Gail. 1. observ. 69. num. 2. & obs. 70. num. 24. Ruland. d. c. 8. num. 4. Quamquam, si de pertinentia vel impertinentia non liqueat, in dubio melius fuerit interventionem admittere. Grev. d. conclus. 69. numer. 4.

6. Illud verissimum est, quòd, priusquam interventurus ad iudicium admittatur, interesse suum probare debeat, maxime si contra ipsam exceptum fuerit. Gail. d. obs. 69. num. 4. Mynf. 2. obs. 1. num. ult. Joseph. Ludov. 1. decis. 26. n. 1. per text. in c. veniens 38. extra de test. & attest. Est enim iste articulus præjudicialis, ut meritò prius terminari debeat. Mind. d. c. 8. m. 2. Et de'et omnino istud interesse in continenti probari. d. c. veniens & ibi vulgò Dd. Sed quando videtur in continenti probatum? Variè loquuntur Dd. apud Menoch. cas. 18. n. 4. Receptior est eorum opinio, qui id tempus iudicis arbitrio relinquunt. Innoc. in d. c. veniens verb. in continenti. Wessemb. conf. 100. num. ult. Hart. Hartm. 5. observ. 10. num. 2. in f. Ruland. d. c. 8. n. 3. Quod nec d. c. veniens ibi: si posset, respuere videtur. Et certè terminum (in continenti) ambiguum esse Dd. passim notant, ut non absque ratione sit, si cum iudicis arbitrio committamus. Ipsa autem probatio semiplenè saltem implenda est, puta uno teste iuramento &c. Vant. d. t. num. 24. Joseph. Ludov. d. decis. 26. num. 2. Covarr. pr. quæst. 16. n. 1. Menoch. conf. 746. numer. 14. & quidem summarie Gail. d. obs. 69. num. 4. Grev. d. concl. 69. conf. 1. n. 4. & ibi Dd. alleg. Tantum, si de calumniâ tertii præsumitur, ipsum audiendum non esse notat Gail. 1. observ. 70. n. 20. & post Vant. d. rub. n. 27. voluit Ruland. d. c. 8. num. 10. Quin & si levis suspicio est, tertium comparere, ut causam protelet malitiosè, admittendus non est. Bertaz. conf. crim. 428. num. 5. Verùm rectius est, si & tum ipsum cum suo interesse audiamus secuti. Covarr. d. q. 16. num. 2. modò illud non semiplenè sed plenè probet. Ratio: quòd tantum valeat præsumtio, quantum simplena probatio, ut qui ultra non probet, nihil probasse videatur. Ut omnino plenius probare necessum habeat. Et rectè non obstante ista præsumtâ calumniâ, admittitur tertius, si ejus interesse ex actis appareat vel resultet, ut ipsimet Vant. d. rub. n. 28. in f. ait. Quin & si notabile præjudicium per interventionem ad impediendam executionem litiganti fieret, opinatur Mynf. ad d. c. veniens. num. 11. interesse plenius probandum esse testibus videlicet & instrumentis, bastenus tamen, ut neq. illo casu necessum sit, probationes directè concludere. Verùm illam limitationem non

facile admitterem. Et si maxime admitteretur, in effectu tamen nihil aliud vellet, quam quod sufficiat semiplene vel pleniùs quidem, id est testibus vel instrumentis, sed non directò probantibus, interesse probare. Probato autem interesse, tertius omnino admittendus, etiam si principalis id recusaret & expresse prohiberet Vant. d. rub. n. 21. Menoch. conf. 746. n. 13.

II. Admittitur interventio regulariter coram iudice, coram quo lis principalis pendet 7. Sed & admittitur in omniferè causa 8, de qua jam antea inter alios iudicium est susceptum 9.

7. Nihil enim refert, an is sit ordinarius, an delegatus Gail. l. obf. 70. n. 2. Quod de ordinario expeditum est. Sed nec de delegato ambigendum est. Imò quòd coram ipso interventio admittatur, tenet Innoc. ad c. veniens 13. verb. restiterint extra de sponsal. & in tantum admittit Mindan. d. c. 8. m. n. ut procedat, si maxime ad causam solummodò inter N. & N. controversam delegatio facta esset. 1. Ne causæ continentia dividatur. 2. quia interventionis causa sit quasi incidens & emergens questio, ut omninò apud eum iudicem expediri possit & debeat. Quid de arbitro? Distinguit Mindan. d. c. 8. m. 12. inter arbitrum juris Magistratus autoritate datum, & compromissarium. Ibi simpliciter interventioni locum facit: Hic volentem intervenire posse agnoscit, sed ut invitus id facere non cogatur, præterquam si ipsam causam per consequentiam alteri concernat. Aliàs existimat ipsum ordinarium adire posse, ut causam ad se avocet, inhibitione insuper factà arbitro de non ulterius procedendo. Quæ distinctio si bona est, valebit etiam in prorogato. Nam & illi conveniunt, quæcumq; in arbitro considerantur omnia. Existimem tamen intervenientem indistinctè vel necessariò coram arbitro & prorogato iudice comparere, vel saltem quiescere debere, usq; dum litigantes susceptum iudicium expedierint. Quanquam, si quis contrà sentiat, non reluctari velim.

8. Quod de causa civili liquet ex l. 29. de inoff. test. l. 34. solut. matr. & aliunde passim. Sed nec de feudali ambigendum est. Neq; enim in iure feudali est textus, qui interventionem repudiet. Imò potius disertè comprobatur 2. Feud. 46. & alibi etiam. Et in terminis docuit Schrad. d. F. 2. pr. p. 9. sect. 8. n. ult. tertium intervenire posse, quando ad privationem feudi agitur. Quod spirituales & Ecclesiasticas causas attinet, id probatur ex c. super 15. extra de off. deleg. c. veniens 38. d. test. & attest. c. veniens 13. extra d. sponsal. Deniq; de criminali causa id notat post Crauet. conf. 38. Grev. l. concl. 70. num. 3. Bertaz. conf. crim. 428. num. 1. & expeditum videtur. Et est horum omnium ratio manifestissima.

affinis. Nimirum quod interventionis causa sit ipsi liti principali connexa & coherens &c. ut fieri non possit, quin simul coram iudice litis Principalis expediri possit & debeat.

9. Vbi non refert, quale iudicium fuerit susceptum. Tam enim in summario, quam ordinario admittitur interventio Mindan 3.d. process. 9. in pr. Tam in criminali, quam civili Cravett. conf. 14. num. 1. & seq. Tam in petitorio, quam in possessorio W. elem. conf. 100. num. 12. Myns. ad c. veniens. 10. extra de test. & attest. etiam quod de restituendo spolio suscipitur Schurph. 2. conf. 13. num. ult. Menoch. recup. poss. rem. 1. num. 372. & conf. 488. num. 1. adeo ut tum spoliatus ante omnia restituendus non sit, sed exceptio domini à tertio mota executenda prius sit Cavalc. 2. decis. 6. num. 463. & ibi Dd. alleg. Tam in iudicio primæ, quam secundæ instantiæ Gill. in arb. civ. cap. 3. ram. 2. num. 5.

III. Tempus interventioni certum non præfixum.

Imò quocunque tempore etiam post latam sententiam intervenire licet 10. Modus seu forma, finis & effectus interventionis quis sit, ex diverso interveniendi genere diversus constituendus est, ut hæc à nobis conjunctim tradi nequeant. Proinde, si ad adhærendum seu assistendum litiganti interventio fiat, lis in eo statu assumenda, in quo est, cum ad iudicium venit 11.

10. Licet enim ante & post litis contestationem, licet in principio, medio & fine litis intervenire, veluti post Anch. & Oldrad. notat Gail. 1. observ. 70. num. 4. Licet post conclusionem causæ Grev. 1. conclus. 70. num. 5. etiam post sententiam latam Gail. 1. observ. 70. num. 15. ut vix admitti possit, quod voluit Joseph. Ludov. d. decis. 26. num. 3. Ruhand. d. c. 8. num. 14. & seq. quasi post causæ conclusionem tertius intervenire nequeat. Sine dubio ipsi liti adhære potest post causæ conclusionem, etiam si litis motæ scientiam habuerit Cravett. conf. 14. num. 5. cum seq. ut maxime detur ipsum Principalem causam novis sive articulis, sive probationibus adjuvare non posse. De qua re postea. Sed & si ad excludendum litigantes veniat tertius, quemadmodum in casu ipsi proposito eveniebat, indistincte tenendum est, ipsam etiam post causæ conclusionem admittendum esse, sive sciverit, sive ignoraverit litem moveri, adeo ut novos articulos formare & novam etiam probationem insinuare possit. Qued idem postea

11. text.

ii. text. est in c. ult. ut lit. pend. in 6. Clem. constitutionem d. elect. Natt. conf. 412. num. 8. & conf. 457. num. 1. Ruland. d. c. 8. num. 6. Ant. Fab. def. 37. Cod. d. jud. Meichsn. 3. decif. 32. num. 1. Vant. d. t. num. 25. Covarr. pract. quæst. 13. num. 1. & Dd. comm. Quod admitto, ubi intervenientem per consequentiam saltem lis concernat. Veluti, si legatarius heredi, fidejussor debitori, aut venditor emptori, cui ad evictionem tenetur, assistat, quem admodum resolutione statuit Menoch. conf. 488. num. 4. cum seqq. Quibus in terminis verum est, 1. quod interveniens judicem tanquam suspectum recusare nequeat. A sin. in prax. Flor. §. 13. c. 2. m. 43. incip. Hanc autem ne qui dem si ad judicem citatus esset. Diff. Grev. i. concl. 71. conf. 1. num. 2. Sed nec exceptionem dilatoriam forsan à litigante ipso intermissam opponere potest. Diff. A sin. d. c. m. 42. & ibi Dd. alleg. 2. Quod neq. libello, neq. lito contestatione nova opus habeat Innoc. in c. cum super 17. num. 6. extra de sent. & re judic. Socin. ad c. quoniam. num. 86. extr. ut lit. non cont. Mind. d. c. 9. m. 10. Imò si velit, non possit novum processum instituere, vel libellum dare, maxime ex jam deductis Meichsn. d. decif. 32. num. 1. 3. Quod protestatio nil quicquam possit. Siquidem protestatio jus acquisitionis tantum confirmat, novum non tribuit. Ut, si jure interventione sua cursum judicii remorari nequeat, frustra omnino sit protestatio Meichsn. d. decif. 32. num. 1. in f. 4. Quod post publicatas attestaciones (priusquam enim id factum sit, licet ipsi non allegata allegare, non probata probare Gail. 1. obs. 71. num. 15. & ibi Dd. add. Et in istis terminis verissimum est, quod tertius ad sue cause defensionem illa omnia allegare possit, quæ à principali vel omissa, vel ab eo ignorata sunt Menoch. conf. 28. num. 28. quod tertius omnia allegare & probare possit, quæ principalis neq. allegavit, neq. probavit Menoch. conf. 488. num. 5.) aut ubi ipsi Principali ulterius probare non licet, ultiores probationes facere nequeat, sive sciverit, sive ignoraverit causam judicio agitari Covarr. d. quæst. 13. num. 2. Gail. d. obs. 71. num. 14. Joseph. Ludov. decif. 26. num. 25. Joan. Gutierrez. i. pract. quæst. 66. num. 2. Diff. Bart. in l. si per lusorio. §. sed & num. 3. de appell. Matr. de Afflic. decif. 235. num. 2. cum seq. & vulgò Dd. Quam sententiam si admittimus, declaranda est juxta Prosp. Farin. d. oppos. test. quæst. 75. num. 134. Grev. i. concl. 105. num. 45. ut procedat, si modò ante cause conclusionem tertius comparuit. 5. Deniq. in hisce terminis nihil potest tertius, quod ipse principalis non posset. 1. propter text. in d. c. ult. 2. quia ipsius ius à Principali jure pendeat. Quomodo rectè concludi videtur, quod tertius interveniens neq. processum, neq. executionem sententiæ impedire possit, quocumq. etiam tempore interveniat. Meichsn. d. decif. 32. num. 1. Fran. Marc. 2. decif. 161. num. 1. & num. 3.

& num. 3. Ant. Fab. def. 37. num. 3. Cod. d. jud. Ut planè recipere non possim, quæsitam principalis, quàm intervenientis huius & causa una eademque sententiâ definienda sit, quemadmodum voluit Menoch. d. conf. 488. num. 6. Nego istam assertionem fundamentum habere. Contingenter saltem procedit. Veluti si de utriusque causa liquet. Aliàs si jam principalis forte ad finem processus devenisset, & in causa submisisset, tertius planè causæ eius decisionem sustinere non potest. Debet enim ut causam in eo statu suscipiat, in quo reperitur eo tempore, quo ad iudicium venit Clem. ult. ut lit. pend. Menoch. d. conf. 488. num. 6. & Dd. Ut planè nihil novi proponere possit. Tantum abest, ut utriusque tam principalis, quàm tertii causæ eadem sententiâ divini vel possit, vel debeat. Notat tamen Vant. de Nullit. rub. quis poss. dicere de null. num. 18. casum in nostra terminis, ubi intervenienti quid licet, quod principali concessum non est. Is est in l. ita de num. §. quoties. & ibi Br. ad SC. Treb. Affl. decis. 235. Vbi ad eam tertii interesse principaliter verteretur, veluti si super pignore contra tertiam forsan vendicantem ageret creditor, & post ipse debitor sive Dominus intervenire vellet, existimem, referres, utrum tertius hucusque sciverit litem moveri, nec ne. Primo casu dicerem, ipsam eodem planè in statu litem suscipere debere, quo est, cum ad illam accedit propter d. c. ult. & l. sæpè pen. de re judic. Ratio est, quod per patientiam suam videatur omnia comprobasse, quæ hactenus acta & attestata sunt, & propterea nunc primam diversum velle non possit. Quibus in terminis rectè accipitur, quod generaliter habet Vant. d. rub. num. 25. & seq. quod præclusa via principali litigatori censeatur etiam eidem principali adherenti præclusa. Minori saltem & similibus concedendum, ut illi læsi contra acta & attestata restitui queant. Quod quoad probationem faciendam docuerunt Matth. d. Affl. decis. 15. in f. Covarruv. pr. quæst. 14. num. 3. Gutierrez. d. q. 66. num. 2. & simpliciter admittendum videtur Joseph. Ludov. d. decis. 26. num. 5. Grev. i. concl. 70. n. 13. Quanquam, si cum ipso majori causa communis individua foret, restitutio ipsi majori quoque proficua videatur Matth. d. Affl. decis. 213. num. 2. Gail. i. de P. P. 6. num. 17. Gutierrez. i. pr. q. 67. Trentacinq. t. d. minor. ref. 5. num. 2. Diff. Gomez. 2. ref. 14. n. 10. & ibi Dd. add. Sed et si Reip. expediat tertii jura audiri, dicendum est, ipsi scientiam suam aut lapsum termini non præjudicare Joseph. Lud. d. num. 5. Denique si iste tertius contra litem susceptam protestatus fuerit, se minime consentire in causæ istius examinationem, nullum præjudicium inde sibi creatur Panorm. ad c. quamvis. n. 8. & num. 11. Fel. ibid. n. 3. de re jud. Quod & de extrajudiciali protestatione, quæ tamen ad iudicis notitiam pervenit, verum est Meich. n. 3. decis. 32. num. 1. in f. ferè. Altero casu diversum statuerem, ita ut ipsi omnia sua jura salva sint, non minus, quàm si saper lite nihil planè actum esset.

N n n

esset. Neque enim inter alios acta alius praedjudicare debent d.l. pen. & ibi Dd. comm. Quomodo verissimum putarem 1. quod interveniens judicem tanquam suspectum recusare possit Matth. de Afflict. decis. 15. num. 3. Gail. 1. obs. 71. n. 7. Lancel. d. Attent. p. 2. c. 6. num. 71. Mind. d. c. 8. m. 15. etiam si maxime ordinarius esset. D. ff. Mind. d. m. 15. 2. Quod novo libello, nova litis contestatione uti possint Mind. d. c. 9. m. 10. 3. Quod post publicatas attestaciones adhuc probare possit tam eodem, vel etiam directo contrarios, quam alios articulos Matth. de Afflict. decis. 35. numer. 3. Mind. d. c. 9. m. 4. cum seq. Diff. Gail. 1. obs. 71. num. 14. 4. Quod possit cursum judicii remorari, executionemque judicati impedire. Et in genere dixerim hoc in casu litem notam ita accipiendam esse, ac si revera mota non esset, ita ut tertio licitum sit omnia vel omnia, vel ignorata a principali ad sui defensionem allegare, quemadmodum indefinite voluit Menoch. conf. 746. n. 13. post Dd. ibid. alleg.

I V. Aliquando tertius intervenit ad excludendum litigantes. Quo in casu litem, in quo deprehenditur status, assumere non tenetur 12. Quod & dicendum videtur, si salvo aliorum jure ad proseguendum jus suum interveniat 13.

12. Covar. pr. q. 14. vers. haftenus. (Diff. Ant. Fab. def. 7. C. d. jud.) Quod verissimum est, si tertius id agat, ut utrumque litigantem, id est, tam reum quam actorem excludat. Ut puta, si Maerio à S. jo fundum vindicante deumpronius interveniat, & se solum & dominum, & possessorem fundi dicat. Quocirca nemo dixerit, ipsam litem, in quo est status assumere vel possit, vel debere. In omnibus ex integro repetenda sunt, inquit Covarruv. ibidem. Quod ita intelligo, ut possit coram eodem iudice (neque enim video, quomodo ipsum recusare possit, sive ipsum suspectum, sive incompetentem facias. Nisi quod fiscus cum causam ad suam iudicem revocet l. 3. C. de jur. fisc. Ruland. d. c. 8. num. 8. post Dec. conf. 701. num. 8. Quinquam nesciam, an ista restrictio ex ista l. 3. sita probetur) novum libellum, novam litis contestationem, novas probationes, & in universum novum processum instituere, huiusque habito processu, aut si lis ad sententiam definitivam devenit, executione ejus interea suspensa. 1. Quia hi tres sibi invicem oppositi sese mutuo impediunt, ut iudicium peragi non possit, quomodo in simili docet post Innoc. Costal. in Lis à quo 57. num. 11. de R. V. 2. Quia nemini possessio indistincta causa auferenda. Quae rationes tanti sunt, ut putem, sen per iudicium vel executionem judicati sustinendam esse, quocumque etiam tempore sive sciens, sive igno-

trans ad hunc modum intervenierit, usq. dum & de ipsius causa liquet, præsertim cum supponamus istum tertium, qui ius sibi principaliter competens præterdat, ut litis ab aliis motæ scientia vel ignorantia curanda non fuerit arg. l. pen. d. re judic. Diff. Covarr. d. q. 14. num. ult. in f. ferè. Joseph. Lud. vic. d. decis. 26. num. 26. Ant. Fab. d. det. 7. Quod si venit ad unum, fortè ream, excludendum ex sententia Bart. in d. l. si per lusorio. §. sed. & num. 1. Gail. d. obs. 71. num. 14. Mind. d. c. 9. m. 3. inter scientem & ignorantem interventionem distinguendum est. Quod durum & difficile videtur, nisi ex exemplo à Bart. adducto explanationem recipiat. Fac enim, juxta ipsam venditorem super dominio rei venditæ contra vendicantem agere & intervenire ipsam emtorem. Quo casu existimat Bart. ipsum emtorem posse ante litem contestatam indistinctè intervenire & processum impedire: lite autem contestatâ non aliter, quàm si litem agitari ignoravit propter l. 34. sol. matr. l. pen. de re jud. Quibus in terminis Dd. necessariò accipiendi sunt, si, quam habent distinctionem, salvare volumus. Nimirum præsupponunt talem interventientem, qui cum litigantibus ex eodem principio seu fundamento suum ius, ipsi tamen principaliter competens, deducat & ob id reliquos excludere intendat. Ut, si sciat & patiatur illam causam ab alio agitari, jure deinceps alios non excludere, sed ipse saltem assistere queat, causâ in eo statu perdurante, quo est interventionis tempore. Verim, si ponas tertium ad excludendum sive ream, sive actorem, interventientem ius diversum ab hætenus deducto jure habere, non video, cur non possit causam suam ex integro agere, ut maxime super rei vindicare, super controversi. Pone scriptum heredem à possidere res hereditarias contententem. Quæro, pervenire legitimum heredem res hereditarias sibi restitui contententem. Quæro, an non possit ex integro ius suum deducere, ut maxime si siverit, litem hætenus agitari? Negat id post Bart. cons. 457. num. 1. Joseph. Lud. d. decis. 26. num. 4. & num. 6. & Ant. Fab. d. det. 7. Mibi diversum placet. 1. Habet enim ius ab aliis plane separatum. 2. sed nec, si maxime lis inter litigantes ipso sciente & tacente decisa esset, ipsi ulli præjudicio esse posset d. l. pen. & ibi Dd. comm. 3. Tertii interventientis fundamentum ipsi actioni motæ præjudiciale est. 4. Denique si quoad probationem faciendam consulat Francisc. Monaldus cons. 49. reatus à Grev. i. concl. 71. num. 8. Ego amplius id quoad universum processum reum esse puto. Videlicet, ut non obstante illâ scientiâ coram illo iudice omne suum ius à novo plane deducere possit: Illo denum excepto, quòd iudicem litis motæ tantumquam inopetentem, aut forsam etiam suspectum declinare nequeat. Hoc enim casu ut merito pro actore habetur. Sed & iudex bñ quoad causæ meritum exercitam jurisdictionem habet, ut non advertam, quomodo repudiari queat. Saltem diffidentia constituenda videtur, quando queritur, an hoc in casu iudicium à prima libu

libus motum propter interventionem tertii sustinendum sit. It, siquidem litem agitari se verit, negative respondendum. Secus si ignoraverit Bart. in d. l. i. si peritorio. §. sed & n. i. Mindan. d. m. 38. vulgò Dd. *Que distinctio in exemplo ab ipso Bart. adducto verissima videtur.* Nempe ut Valent, quo casu jus ipsam principaliter intervenientem, per consequentiam saltem litigantem concernit. An simpliciter valeat, nescio. Certè post Bald. Alex. ad Bart. in d. l. i. à quo. inquit, non nisi utriusq. jure discussa sententiam contra possessorem ferri posse, quo casu unus petitor infringeret, competitorem se sibi objiciendo. Quod & post Innoc. Costal. in d. l. i. à quo. num. ii. placere video. *Quomodo in casu supra loco proximo proposito dicendum fuerit, interventionem facere, ut judicii cursus impediatur, jam antea inter principales capti.* Et est ratio, quòd illo casu tertius interveniens fundamentum primi actoris evertat, testamentum forsan nullum aut inofficiosum dicendo, & ob id nisi intervenientis quoque jure cognito sententia ferri non possit aut debeat. Vbi autem utriusq. actoris jus invicem non collideret, neq. unius jus alterius jus, quasi per præjudicium tolleret, existimem verum esse, quod docuit Bart. in d. l. i. à quo. & ibi Costal. Covarr. d. q. 14. num. ult. Joseph. Lud. d. decis. 26. Trentacinq. d. ref. 16. num. 6. prius jus suum deducentem sententiam obtinere, & judicem sub cautione (ipsi reo exigenda, nisi damnum malit, quasi dolo possidere desisset arg. l. dolo. ad l. Falc. Bart. in d. l. i. à quo. & ibi Dd. Diff. Accurs. ibid. Imò Pap. in pr. t. 2. gloss. 18. n. 4. notat, quasi reus petere debeat judicem, ut cogat prius suum jus deducentem ipsi reo cavere de defendendo ipsum adversus alium actorem l. 53. & l. seq. de rei vendic. l. 14. d. nox act. Aliàs si reus rem restituerit non exacta, nec petita ista cautione, suo actori ad interesse tenetur, quasi dolo restituerit rem sine cautione arg. l. 41. ad l. Falc. l. 4. §. ult. si cui plus, quàm per l. Falc. Br. in l. pen. d. hered. pet. Interim, si reus in exigendo sollicitus fuerit, neq. tamen cautionem à negligente iudice obtinere potuit, iste liberabitur, quasi sine culpa possidere desierit Pap. d. gl. 18. num. 5.) de restituendo, quo casu interveniens jus suum plenius ostenderet, judicatum ex qui posse d. l. i. à quo. l. pen. de hered. pet. *Quomodo si duo se heredes legitimos, sorte defuncto equaliter conjunctos, allegent, aut si duo se scriptos heredes dicant, aut si duo se dominos ex jure singulari, permutatione sorte & donato &c. pretendunt, dicendum fuerit, intervenientem judicii cursum & sententie prononciationem remorari non posse.* Quomodo restè Fich. 2. cons. 34. n. 7. quòd duobus eandem rem à possessore vindicantibus restitutio primam vincenti facienda sit per d. l. 53. de rei vindic. Quomodo item verius videtur, si contra Menoch. cons. 488. num. 10. cum seqq. Cavalc. 2. decis. 36. n. 463. cum Gail. l. obs. 70. num. 22. & Fach. l. contr. 5. tenemus, quòd duobus super spolio litigantibus

gandibus tertius interveniens, dominum se res spoliata contendendo, Interdicti re-
cuperandæ possessionis impedire nequeat. Imò & spoliato possessionem, sub cautione
tamen de restituendo, rectè tribuimus. (Adde Joseph. Ludovic. decis. 39.)
Quamquam Myns. 2. obs. 1. num. 1. Menochii & sequacium opinionem ab Asses-
sibus Camera Imperialis approbatam esse referat: Quomodo & in Camera in cau-
sa Oldenburg contra Münster das Haus Delmenhorst betreffend, ob in-
tervenientes tertios petita restitutio denegata fuit. Et fortasse etiam similia exstant
præjudicia: ut in praxi illa opinio merito prævaleat. Interim quoad veritatem ju-
ris non dubitem contrariam opinionem minori fundamento defendi.

13. Sanè hunc casum à Dd. tactum non reperio. Imò Bart. in d.l. si per luso-
rio. §. sed & in pr. Gail. 1. observ. 70. num. 19. cum seq. & vulgò Dd.
tertium ad triplicem effectum, seu quod magis placet, triplicem finem intervenire
notant. Nimirum ad removendum litigantes, ipsis adstipendum & impediendum
executionem. Adhuc tamen verum est, etiam alium interventionis finem dari. Et
illum certe nos adhibere volumus. Et nihil utiq. certius est, quàm etiam tertium
non ad excludendum litigantes, sed nec ad ipsorum alteri adstipendum, verum ad
jus suum, quod & ipse forsitan in re controversa præten- dit, deducendum intervenire,
also daß er sich als ein Mitinteressent ansehe. Putas, si contra debitorem u-
nus creditor agat, & alius superveniat. Vbi nemo dixit, hunc vel ad adstipen-
dum, vel ad removendum litigantes intervenire. Saltem hoc agit, ut & jus suum
pursuatur, quod sibi competere putat, aliorum jure salvo. Quo casu putem inter-
venientem posse indistinctè, id est, sive sciverit, sive ignoraverit litem aliis moveri
ex integro omnia sua jura deducere: quemadmodum in hisce terminis rectissime con-
sultit Menoch. cons. 746. num. 12. Sed ita tamen, ut si reliqui citius sua jura
expediant, casum judicii, aut litis definitionem remorari nequeat. Abundè ipse
fuerit, si victori sub cautione de restituendo bona adjudicata fuerint propter text.
in d.l. is à quo. d.l. pen.

DE DENUNCIATIONE.

V. Tantum de Interventione: Quæ enim ad appella-
landum, vel executionem impediendum fieri solet, com-
modiori loco reservamus. Deinceps aliquid de Denun-
ciatione subjiciendum. Est autem Denunciatio 14 hîc
nihil aliud, quàm litis motæ significatio, auctori judicii su-
sciipiendi, causæ de defendendæ gratiâ, facta 15. Proinde
N n n 3 hâc

hac denunciatione utitur reus 16, rem petitam evictum iri metuens 17.

14. Aliis Denunciandi verbum ambiguum est. Quandoque denunciare est iudici facinorosum deferre, einen Mißhändler bey der Obrigkeit angeben tit. de accus. & denunc. De quo Oldend. in præamb. cl. 7. num. 3. Clar. 5. sent. §. ult. quaest. 7. Decian. in tr. crimin. lib. 3. cap. 2. Damhoud. in prax. crim. c. 6. & alibi Dd. passim. Quandoque est prohibere. Quomodo Ulp. in l. 5. de Nov. op. nunc. & Imp. in l. unic. Cod. eod. novum opus denunciare dicitur. Est etiam denuntiatio, quam vocant Evangelicam. De qua Dd. ad c. novit. ibique Alciat. num. 10. cum seqq. extra de jud. Marant. in Specul. t. d. Denunc. n. 4. cum seqq. Menoch. cas. 484. & 1. præsumt. 79. Decian. d. tr. lib. 5. c. 30. Cævall. q. 397. num. 3. q. 572. Tennin. caut. 242. Quæ ex dicto Christi Matth. 18. vers. 15. cum seq. Luc. 17. vers. 3. cum seq. à Pontificis introducta, in foro Canonico præsertim satis nota. Nos de illa denunciatione hic agimus, de qua in l. 49. de judic. & passim sub t. de evict. Nimirum per quam auctorem nostrum, seu à quo rem a nobis petitam acquisivimus excitamus & admonemus, ut ad iudicium veniat, & rei petite defensionem suleat: Quam eodem sensu dicimus Authoris laudationem, l. 63. §. 1. & c. de evict. Marant. in Specul. p. 5. t. de Laudatione.

15. Ita volui Denunciationem delineare. Sed nec commodius potui. Certè si natura ejus adumbranda fuit, brevius non debui. Dico autem denunciationem esse liti motæ significationem. Et certè per denunciationem ipsi auctori liti motæ significatur, ut commode satis denunciationi significatio genus constitutur. Sed est hæc significatio non de re quavis, verùm de lite successori motæ, ut facile sic à reliquis denunciationibus separatur, præsertim si ad finem quoque attendamus, quem itidem definitioni inseruimus. Nimirum, quòd ideo hæc significatio fiat auctori, seu à quo rem acquisivimus, ut liti adsit, & ejus defensionem simul cum ipso denunciante suscipiat. Quomodo fieri non potest, quin de denunciationis natura satis constet, & simul quoque liqueat, qualis denuntiatio nobis in considerationem veniat.

16. Si modò contra auctorem regressum habeat de evictione. Aliàs frustra & inutiliter denunciaverit. Proinde quisquis sciens rem alienam acquisivit, denunciare nequit. Certè utiliter non potest. Neque enim contra venditorem regressum habet: sed ne id quidem, quod ob rem dedit, repetere potest. l. si fundum 27. C. de evict. Covar. 3. resol. 17. num. 2. vers. ad eam. Donell. de evict. c. 2. p. 216. Fach. 2. controv. 40. in pr. & Dd. comm. Solus, quod sciam, Cujac, in comm. ad d. l. 27. contra statuit, quasi rem alienam scienter emens pretii re-

petitio

petitionem habeat propter l. 11. §. f. de act. emt. Et propterea existimat in casu d. l. 27. emtorem rem a Domino vindicante redemisse, & litis astimationem soluisse, & hoc nomine ipsi contra venditorem actionem non esse. Quae explicatio violenta nimis est, & in verba d. l. 27. incurere videtur. Vi dubitandum non sit, quin neq. ipsam pretium, neque interesse, si quod contingat, recuperare queat, quisquis sciens volens rem alienam acquisivit. Et verò, quā fronte quisquam repetet? An dolum adversarii prætendat, & se deceptum dicat? Imò potius is scientiam rei alienae non habuisse. Et si maxime habuerit, ne sic tamen audietur. Tantum, si nominatim sibi de evictione cavet, dicendum est, ipsum de omnibus agere posse, de quibus cautum Donell. ad d. l. 27. num. 1. & Dd. Comm. Alias nihil omnino ab auctore consequetur. Imò ipsi venditori pretium adhuc exsolvere tenetur, si maxime evictio subsequuta est. Quod de pignore emto caretur in l. 68. d. evict. & in terminis emtionis contractae notavit Gomez. 2. resol. 2. num. 42. Quocumq. autem modo scientiam rei alienae habuerit, primum ad rem facere videtur. Nam & si venditor prädixerit, quid juris sibi in re desit, quāvis in causa illa sit, dicendum est, ipsum re ob illam causam evictā, de evictione non teneri, sed ne pretium quidem restituere debere, & ob id ipsi frustra quoq. litem denunciari l. 69. in pr. & ibi Accurs. & vulgò Dd. d. evict. Donell. d. c. 2. p. 18. Diff. Covarruv. d. c. 17. num. 2. verū ego non. Vbi verò venditor nullam certam causam expressit, sed generaliter de non præstanda evictione convenit, procedere videtur, quod Ulp. in d. l. 11. §. ult. docuit, hoc casu re evictā pretium, non utilitatem, dari Covar. d. num. 2. Donell. d. c. 2. in pr. & fin. & Dd. com. add. P. August. Morl. in pramiss. t. d. contrah. emt. n. 36. cum seq.

17. Wetsemb. in comm. ad d. l. 1. num. 19. Cod. ubi in rem. act. Et debet autē, quicquid conventus evictionem retinet, litem auctori denunciare. Alias re evictā contra illum regressum non habebit, neq. quod dedit, recuperare poterit. l. 8. C. de evict. c. ult. extr. d. emt. vend. Marant. d. laud. n. 1. Don. d. evict. c. 5. p. 225. & Dd. comm.

VI Denunciari debet auctori, seu à quo rem petitam denunciāns sive reus conventus habet 18, etiam in iudicio præsentī 19, etiam litem moveri scienti 20, etiam omnium defensione constituto 21, si modò de evictione ipsi convento teneatur 22.

18. Marant. d. t. num. 6. Quae ratio est, cur denunciare litem per auctorem laudare passim enuncietur. Et quidem, si auctori est auctor, ipsi soli, sin p. a. c. o. m. n. i. b. u. s.

omnibus denunciandum est, etiam si forsan ex successione plures facti essent. Nam & heredibus omnibus denunciari debet l. 26. §. 1. d. evict. Caball. d. evict. §. 3. num. 133. & seqq. Quamquam, si hereditas nondum adita esset, sufficiat, si 14-
centi hereditati denunciatur arg. l. 56. §. ult. cod. Caball. d. §. 3. num. 137. add. omnino P. Foll. ad Marant. d. t. num. 14. Quid si heredes adhuc fuerint impu-
beres? Tutori denunciandum. Licet, si is non appareat, ipsi quoque pupillo recte de-
nunciatur. d. l. 56. §. ult. Cujac. ad l. 23. d. V. O. Donell. d. cap. 5. p. 225. in f. Caball. d. §. 3. num. 142. Idem de similibus iudicium esto. Quid si res evicta per
plures, ut loquuntur, manus transierit? Fac enim, primum emptorem secundo ven-
didisse, & ipsi de rem evinci. Et dicendum est, secundum primo emptori, &
hunc ipsi auctori denunciare debere. Caball. d. §. 3. num. 143. nisi forte primus
emptor secundo omne suum jus cesserit. Quo casu ipsi auctori recte denunciabit l. 59.
d. evict. Wesembec. ad d. l. 1. num. 28. Marant. d. t. num. 9. & vulgo Dd. Proinde non sufficit auctoris fideiussori denunciare Caball. d. §. 3. num. 138. Ma-
rant. ibid. num. 6. Sed nec fideiussori necessario denunciandum est l. 7. ubi Do-
nell. Cod. d. evict. Wesemb. ad d. l. 1. num. 27. ubi huius rei prægnantes rati-
ones refert. Diff. Rutg. Ruland. 4. d. commiss. 6. c. §. n. 44. Multò minus suf-
ficiet, si auctoris procuratori nunciatur arg. l. 32. §. 1. d. Usur. Caball. d. §. 3.
num. 139. nisi forte ipse auctor si iuerit ipsi procuratori denunciatum esse l. 56. §.
4. de evict. Ut generaliter concludi possit, ipsi & soli auctori denunciandum esse.
Quid tamen, si absit? quid si latitet? ipsum requirendum non esse ait Donell. d.
q. 225. per l. 55. §. ult. l. 56. §. 4. d. evict. Tutius est, si cum Wesemb. ad d. l. 1.
num. 25. & seq. ipsi saltem ad domum denunciandum esse dicamus arg. l. 5. §. 2.
Quod vi aut clam. Quamquam nec hoc in in latitante necessarium putem, saltem
si ideo latitaret, ne ei lis denunciaretur.

19. Wesembec. in d. l. 1. num. 21. text. est in l. 55. §. r. de evict. Saltem si ideo comparuit, quia unà cum possessore propter rem evincendam ad iudi-
cium vocatus fuit, dicendum est, ulteriori denunciatione opus non esse Caball. d.
§. 3. num. 93.

20. Covarruv. d. resol. 17. num. 3. Wesemb. ad d. l. 1. num. 20. Caball. d. §. 3. n. 4. Donell. d. c. 5. p. 226. Fach. 2. contr. 35. in fin. And. Khol. exer-
cit. legal. 13. n. 24. & vulgo Dd. Loquuntur enim l. 8. l. 17. l. 20. & c. C. d. evict. generaliter. Sed & denunciatio fit non tam eo fine, ut auctor litem moveri co-
gnoscat, quàm ut ipse reus conventus declarat, quid velit sibi ab auctore fieri. Neque enim irreversus suam operam forsan invito oggeret, aut in re aliena curiosus
esse debet Donell. ad d. l. 8. n. 11. Caball. d. §. 3. num. 6. Ut inde appareat, non
solum tutius, si quod voluit Accurs. in d. l. 8. sed plane necessarium esse, ut etiam
scienc-

scienti illa denunciatio fiat. Singulariter in minore reception volunt, quasi is scienti auctori ulterius non denunciare teneatur arg. l. in minorum. C. quib. in caus. rest. Videlicet, quod ipsi ex re mora fiat Covar. d. c. 17. num. 4. in pr. Caball. d. §. 3. n. 102. & Dd. comm. Quae ratio si concludens est, non dubitem cum Covar. d. num. 4. Fach. 2. contr. 38. & Dd. comm. affirmare, quasi idem in Ecclesia procedat, quicquid etiam contra statuat Caball. d. §. 3. n. 103. & ego dico. & mult. seq. Omnino enim certum est, Ecclesiam etiam minore eodem jure uti. C. auditis. in f. d. rest. in integr. Et non minus Ecclesia, quam minori ex re mora fieri, post Dd. novissime docuerunt Dn. Arum. in eleg. tr. d. mora. c. 4. num. 5. & And. Khol d. exercit. legal. 13. n. 32. Et forsitan inde generaliter concludi posset, idem in Fisco, Republica, furioso, prodigo &c. obtinere. His enim omnibus ex re mora fieri asserunt And. Khol ibidem & Dn. Arum. d. c. 4. n. 6. cum seqq. Veram illam rationem concludentem non esse merito docuit Mud. ad rit. d. act. empt. c. quando conumit. stip. num. 74. & Wes. in d. l. 1. num. 19. Neg. enim, si ipsis ex re mora contrahitur, etiam ipsi a denuntiatione liberabuntur. Sed nec text. est, qui ejusmodi quid prodiderit, ut temere exceptio introduenda non fuerit. Tam demum existimat Socin. reg. 154. in f. Covar. d. ref. 17. num. 5. Fach. 2. contr. 36. & vulgo Dd. scientem ulterius requirendum non esse, si juravit, se evictioni adfuturum 1. arg. text. 2. F. 26. §. licet. ibi. magnum periculum. 2. ne alias juramentum adjectum nihil operetur. Sed nec hoc in casu denuntiationem intermitteri posse merito voluit Gomez. ad §. item si quis. n. 10. l. d. Act. & Caball. d. §. 3. num. 55. & mult. seq. 1. Induit enim naturam rei juramentum, cui accedit l. f. C. d. non num. pec. c. quemadmodum extr. d. jurejur. & propterea si maxime efficacius obliget, novam q. obligationem inducere non potest. 2. Sed & Vassallus Domino fidelitatem jurat, neg. tamen ipsi, nisi requisitus, servitia praestat 2. F. 28. §. adhuc. 2. F. 37. in f. & utrobique Dd. 3. Deniq. hoc facit text. in c. brevi 17. extr. d. jurejur. & quae in aliis terminis notant ipse Fach. Covar. 1. d. spons. 5. & Alb. Gent. 6. d. Nupt. 2. in pr. Deinde si auctor penes se instrumenta habeat, quae ad victoriam prosint, & litem reo moveri sciat, ipsi auctori ulterius litem denun. iandum non esse Bald. in l. 1. C. d. peric. rei vend. & alii a Caball. d. §. 3. n. 72. relati volunt. Verum nec hoc admittit Caball. d. n. 72. & Fach. 2. contr. 36. in f. arg. l. 48. l. 52. d. act. enit. & non admittendum videtur.

21. Wesembec. in d. l. 1. num. 51. Donell. d. evict. c. 4. in f. per l. 24. d. evict. l. 19. §. 13. d. evict. P. Toll. ad Marant. d. t. n. 26. Morla in d. praemis num. 40. Diff. Caball. d. §. 3. n. 75. cum seqq. Gomez. 2. ref. 2. n. 39. pag. (mihi) 230. Fach. 2. contr. 27. & Dd. comm. per text. in l. 11. §. 12. d. act.

O o o

act. emt. Veraque opinio probabilis videtur, & fortasse prior in puncto juris est verior. Adhuc tamen etiam posteriori transire malo. Dicitur illa Covarruv. d. res. 17. num. 6. communis. Sed & rationem speciosam habet. Nam si notorie constet, ipsum auctorem nullo jure subnixum esse, & propterea bonam fidem agnoscat reus conventus, dicendum est, jure ipsum de evictione teneri. Et dolo utique foret, si evictionis prestationem subterfugeret, tanquam quæ centi coactura fuisset, si maxime is liti motæ adfuisset. Preinde si constituerit, auctori nullam defensionis jus competere, quocumque etiam tempore consulerit, sive ante, sive post latam sententiam, dicendum est, non denunciatum auctorem evictionis prestationi subjacere, veluti contra Ripam tenet Caball. d. §. 3. num. 89. At quomodo id constabit? Quid enim, si neget auctor sibi defuisse defensionem? Reus conventus evinctis justitiam, tanquam suæ intentionis fundamentum probare debet Covarr. 3. resol. 17. num. 6. Caball. d. §. 3. n. 91. quicquid Imola & alii à Caball. relati contra statuant. Quomodo rectè concludemus, auctorem etiam non denunciatum de evictione, & quæ ipsi coheret duplè stipulatione teneri, quoties propter evinctis justitiam rem petitam sive jussu judicis, sive proprio Marte, bonam fidem videlicet agnoscent, reus restituit, quemadmodum propter text. in d. l. 11. §. 12. contra alios decidunt Matth. d. Affl. decis. 49. num. 3. Caball. d. §. 3. num. 39. Denique, si auctor requisitus per viam juris, ut loquuntur, dixit se liti motæ non adfuturum, deinceps ipse lites ulterius denuncianda non est juxta Caball. d. §. 3. n. 100. cum seq.

22. Nam si auctor successor de evictione non teneatur, denunciatio inane, & inutilis esse apparet. Est enim denunciatio propter evictionis prestationem, ut si hoc non fuisset, illa in vanum suscipiatur. Ut generaliter rectè concludatur, & cum demum rectè denunciare, qui ob evictionem regressum contra aliam habet, & illi demum rectè denunciari, qui alteri evictionem prestare tenetur.

VII. De evictione autem tenetur, quisquis in alterum ex emptione venditione 23, permutatione 24, legato 25, donatione 26, & similibus contractibus 27 rem transtulit. Ut proinde si illa tota, siue ejus pars evincatur 28, illi super illa re mota lites rectè denunciatur.

23. t. t. & l. 53. §. ult. l. 55. §. ult. l. 56. & passim ibidem d. ev. 2. Et nemo dabit in emptionis venditionis contractu locum esse evictioni, & fructus etiam denunciationi l. 1. Codic. d. per. & commod. rei vend. & ibid. comm. Dd.

24. text. est in l. 29. C. d. evict. l. 1. C. d. rer. perm. Caball. d. evict. §. 4. n. 43. cum seq. Et indistincte in permutatione evictionem præstari novissime docuit Ant. Fab. 6. conj. 9. actione in factum præscriptis verbis ad hoc competente, juxta Cyn. in d. l. 1. num. 4. Quod hic non dissuto. Illud hic videbitur, si in permutatione evictioni locus esse possit? Quæstio inde dependet, an utriusque dominum transferendum sit? De quo non satis constat. Br. in l. 1. num. 3. & seq. d. rer. perm. ita distinguit: Aut actum est, ut des mihi Codicem, & ego tibi dem Digestum meum. Et utriusque dominum transferri oportere opinatur. Sed & illo in casu valere doctrinam Pauli in d. l. 1. §. 3. autumat. Aut convenit non de dando, sed accipiendo. Veluti, accipiam tuum Codicem pro meo digesto. Quo casu cum accipiendo verbum, & si quæ sunt similia, non concludant de domini translatione l. 5. §. 1. d. præscr. verb. b. f. rem alienam tradendo permutationis contractum impleri existimat l. 1. Cod. d. rer. perm. Aut denique ex una parte actum est, ut des tui, ex alia non. Ve, dabo Codicem meum, ut Digestum tuum accipiam. Quo casu ab illa parte domini translationem, non ab altera exigi censet Bart. Verum illa distinctio, quæ tota ex verbis desumitur, non satis tuta videtur. Nam & accipiendo verbum de ipso dominio prædicari, liquet ex l. ult. d. cond. ob caus. Sed & de quacumque acceptione intelligi potest l. 71. d. V. S. Quid? quid hæc distinctio arbitraria sit, tota ex mente contrahentium desumitur, & tamen nobis quæstio moveatur, quid de jure statui debeat. Denique, si accipiendo verbum hic ponderandum, cur non dicimus permutationi satisfactum, simul ac quis corpore inceptum rei permutatæ incumbere, etiam absque ulla vacuæ possessionis traditione factæ? Nam & hoc illi verbo conveniens est d. l. 71. Accurf. in l. 1. d. rer. perm. & A. Fab. 6. conj. 9. in f. docent simpliciter in re alienâ permutationem non cadere. In quam sententiam videtur esse textus in d. l. 1. §. 3. d. l. ult. Rationem hanc reddit Ant. Fab. quid natura & verbum permutationis rei, ac proinde proprietatis & domini mutationem præ se ferat, ea autem nulla fieri possit, si is, qui permutat, Dominus non sit. Neque enim invito & ignoranti res sua auferri potest. Quæ sententia hactenus verissima est, ut si rem daturus, ut rem recipiat, non propriam, sed alienam dei rem, accipientem sibi non obliget ad hoc, ut teneatur vel rem suam reddere, vel certe interesse præstare. Sufficiet ipsi, sed & abunde erit, si rem à se datam recipiat d. l. 1. §. ult. Neque & hujus rei ratio obscura. Nam, ut Paul. in d. l. 1. §. 2. Assutur, permutatio ex re tradita initium præbet obligationi; res autem non traditur, quam si accipiens error fiat Dominus. Proinde necessum est, ut dominium in accipientem transeat, siquidem ipsum volurus ad sua ipsius quoque rei restitutionem obligare d. l. 1. §. 1. Quomodo illi textus invicem conciliandi sunt, ven quomodo Accurf. in d. l. 1. §. ult. nec quomodo ab ipso dissentiens Ant. Fab. 6. conj. 9. fecerunt.

fecerunt. Sed an simpliciter admitti possit, dubium videtur. Nam quod res aliena permutari possit, certè, quod id factum sit ex l. 1. Cod. d. rer. perm. & d. l. 29. apparet. Verum exinde nulla firma consequentia desumi potest. Neque enim, si in permutatione evictioni locus est, l. 18. §. ult. d. donat. propterea statim alienae rei est permutatio. Nam & in donatione evictioni locus est l. 18. §. ult. d. donat. Nemo tamen propterea concludit, rei alienae esse donationem contra l. 9. §. ult. ff. eodem. Imò, quia evictioni locus est, apparet ipsi conventioni satisfactum non esse. Nihilominus existimat Azo in sum. n. 7. C. d. rer. perm. Accurs. ibid. ad l. 1. permutationem aliena in re factam valere, usque dum res illa evincatur, adeò ut interim eo nomine actio non competat. Quod secundum quid admiserim, simpliciter non possim. Fac, utrum rem alienam datam esse. Existimem hactenus neutrum contrahentium agere posse, neque ad restitutionem rei datae, neque ad interesse, cum utriusque eadem sit culpa, vel ratio potius, & ob id alter ab altero exigere non possit, quod ipse non praestitit. Tantum, si res evincatur, incipit negotium in ea conditione esse, ut quod apud alterum residet, repeti possit tanquam ob causam datum, causa non secuta. Actionem ad interesse plane non competere puto arg. d. l. 1. §. ult. Vbi autem ab altera saltem parte dominium rei translatum est, opinarer ipsi, cujus dominium ad alterum transiit, etiam ante evictionem actionem competere. Quod de repetitione omnes facilius concesserint. Quippe certissimum est, causam subsequutam non esse, ut si repetitionem admittamus, secundum jus commune statuere videamur. Donell. ad d. l. 29. num. 2. Sed an ante evictionem etiam ad id, quod interest rem nostram factam non esse, in factum praescriptis verbis agere liceat, difficilius est. Adbuc tamen id affirmandum est cum Sichard. in d. l. 1. n. 5. & Vircent. Cabot. 2. disp. 29. p. (mih) 299. quicquid etiam contra statuat Cujac. 23. Obs. 29. Ex quibus omnibus nunc facile intelligere est, quomodo in permutatione evictio praestetur, & per consequens denunciazione opus sit.

25. text. est in l. 29. §. 3. d. leg. 3. Vbi tamen distinguendum est cum Accurs. in l. 2. & ibi Sichard. num. 11. Cod. d. evict. Cyn. in l. 10. num. 5. Cod. d. legat. Caball. d. evict. §. 4. num. 9. & mult. seq. Refert enim, an legatum in genere, puta quantitas, homo, fundus &c. an vero in specie relatum est. Illo casu simpliciter evictionem praestari volunt l. 45. §. 1. l. 71. §. 1. d. leg. 1. Hoc vero subdistinguant. Ut siquidem testator sciverit, rem alienam esse, quam legavit, de evictione heres teneatur, non etiam si ignoravit, cum & eo casu legatum plane non debeatur, praeterquam si legatarius sit ipsi testatori conjunctus, aut legatum propter merita à legatario in testatorem profecta relinquatur d. l. 10. & ibi Don. & vulgò Dd.

26. Ita habendum, quod in donatione regulariter nulla evictionis praestatio sit, sive

sive illa à conventionione, sive à traditione inceperit l. 2. & ibi Duar. Cod. d. e-
 vict. Quocunq; enim modo donatio perficiatur, semper tamen certum est, eam ex
 liberalitate descendere. Porro iniquum est, quem ex liberalitate sua incommodo
 adfici l. 62. d. ædil. Ed. Diff. Accurs. in d. l. 2. & ibi Cyn. num. 4. Sichard.
 num. 9. Cabal. d. §. 4. num. 2. vers. secundus. Pap. in pr. t. 40. gloss. 8. num. 2.
 Fich. 2. conf. 141. num. 21. & vulgò Dd. contententes donatorem ad evictionem
 teneri, quoties promissit, se aliquid donaturum, & postea traditione ipsam pro-
 missionem implevit. Quam sententiam merito refellit Duaren. in d. l. 2. Tantum,
 si donatarius sibi cavet de evictione, dicendum est, donatorem ad evictionis præ-
 stationem teneri d. l. 2. Caball. d. num. 2. & l. primus. & Dd. comm. Et siquidem
 per stipulationem cautum fuerit, omnes evictionem præstandam agnoscunt. Quid
 si per pactum? De nudo pacto id est neg. traditioni rei donatæ, neg. ipsi donatio-
 nis pacto ad stipulationem adjecto omnes Dd. consentire videntur, quasi ad evictionis
 præstationem non valeat. Neg. enim ejus efficacia est, ut alienum producat. Quid
 si pacto donationis pactum evictionis adjiciatur? Accurs. & vulgò Dd. in d. l.
 2. opinantur olim ejusmodi pactum æquè inutile fuisse, quàm nudum pactum; ho-
 die contrà esse. Nam cum hodie pactum donationis ad actionem valeat l. 35.
 §. pen. Cod. d. donat. opinantur non abs re esse, si dicamus pactum illi pacto
 adjectum non minùs actionem producere, quàm si cuicunq; alii contractui adjectum
 esset. Verùm ab ipsis discedunt Cyn. in d. l. 2. num. 2. & post ipsum Sichard.
 num. 8. exstimantes, imò ne hodieq; ex ejusmodi pacto evictionis præstationem
 descendere. Id quod & Donell. in d. l. 2. n. 6. voluit. Aliàs, in quo Dd. con-
 tradicunt, non video. Et habent illi à suis partibus d. l. 2. generaliter loquentem.
 Et niantur illa ratione, quòd tum demum contractum pactum adjectum vestiat,
 quando contractus & pactum sunt relativi, reciproci, ultro citroq; obligatoria. Quod
 docet Cyn. in l. bonæ fidei C. d. pact. & Sichard. in d. l. 2. num. 8. latius de-
 clarat. Quod attinet pactum rei donatæ traditioni adjectum & illud ad evictionem
 præstandam sufficere docet Accurs. in d. l. 2. sed & hoc inprobat Cyn. ibid. n. 3.
 Sich. num. 8. in f. Duaren. in f. & Donell. num. 4. & 5. quasi illud demum pa-
 ctum traditioni adjectum ad alienum valeat, quod pro tradente apponitur, non
 item aliud. De quibus omnibus in ipso ducursu. Illud expeditum videtur, quòd
 actio de dolo donatario contra donatorem competat, siquidem ipsi ignoranti sciens
 rem alienam dono dedit, non quidem ut aestimationem rei donatæ recipiat, sed ut
 sumptus & quicquid ipsi propter illam rem abest, consequatur l. Aristo. §. ult. d.
 donat. Donell. ad d. l. 2. num. 2. cum seq. Deniq; in donatione remuneratoria
 evictionem præstari docent Roer. decis. 67. num. 1. Caball. d. §. 4. num. 4. cum
 seq. Menoch. conf. 606. num. 4. & apud Dd. receptissimum est, propter text.
 in l. 10.

in l. 10. §. f. cum l. seq. l. 12. in pr. mand. Ratio esse potest, quod antideralis donatio magis ad causam onerosam, quam lucrativam spectet, & loco solutionis, compensationis &c. habeatur Andr. Rauchb. 2. quaest. II. nu. 14. & ibid. Dd. add. Verum illa doctrina facile everti posset. Neque enim illi text. quicquam ad rem faciunt. Sed & remunerationem verè & propriè donationem esse defendi posset. Quippe quae ex liberalitate descendat, aut minimum saltem ex nulla necessitate casuetur. Denique hic ponderari possent, quae habet Donell. 12. commen. 2. p. 8. & Nicol. Reusn. ad l. 38. numer. 52. & seqq. d. cond. ind. Neque obstarèt, quod dicitur, donatarium ad remunerandum naturaliter obligatum esse l. 25. §. II. d. pet. hered. l. 26. §. 12. d. cond. ind. Id enim si maximè daretur, propterea tamen consequens non esset, statim evictionem præstandam esse. Primum enim ut evictione locus fieri possit, necessum est, actionem competere. Quae hic nulla. Deinde non sequitur, ad solvendum obligatus fuit; Ergo ad evictionem tenetur. Nam & qui hodie aliquid donat, sive pacto, sive stipulatione, solvere tenetur, propterea tamen, si res evincatur, ad evictionem non rectè aget donatarius. Silem si saniores Dd. scholam sequimur. Ut fortasse rectius esset, si nec in remuneratione evictionem regulariter agnosceremus. Quanquam, si quis contrà sentiat, ipsi non adversari velimus.

27. Qualis est dotis contractus l. un. §. I. Cod. de rei ux. act. ut opinor juxta distinctionem l. 1. C. de jur. dot. Adde Accurs. in d. l. 1. Cyn. ibidem & vulgò Dd. Vbi tamen variegatè loquuntur, quemadmodum & apud Caball. d. §. 4. numer. 7. & seqq. videre est. Item datio in solutum. Est enim illa pro venditione l. 3. pro emt. l. f. ex quibus caus. in possess. eat. Quo argumento conclusionem præstari Don. in d. l. 4. Caball. d. §. 4. numer. 41. cum seq. & vulgò Dd. Quid de transactione? Siquidem res controversa uni litigantium forsitan relinquatur, ejus evictio nulla est præstatio l. 33. & ibi Don. numer. 6. Cod. de trans. Tantum, si ob illam rem alter litigantium alteri rem non controversam dedit, evictionis ratio habetur, quo casu illa evincitur Caball. d. §. 4. numer. 46. Et videtur hic esse negotium innominatum, ut forsitan non absolum sit, si ihi præstationem evictionis admittimus, præsertim si cum eodem Caball. d. §. 4. numer. 43. post Ball. statuamus, quasi in omnibus contractibus innominatis evictio præstanda sit. Quod simpliciter verum esse non putavimus. Hactenus forsitan admitti potest, quatenus in eis ex altera parte aliquid dandum est. Quanquam ejus rei certum fundamentum non habeam. Quid de divisione? Distinguit Caball. d. §. 4. numer. 52. ut siquidem ab ipso testatore speciatim hereditas divisa sit, ad nullam evictionis præstationem coheredes teneantur. Diversum autem sit, ubi inter se coheredes divise-

rem, quo casu mutua oritur evictionis præstatio Wesemb. in Comm. num. 55. ad tit. C. fam. ercisc. & Dd. comm. Deniq. quid in iure patronatus, feudis, emphyteusis, cessionibus, estimatione litis, pignore &c. obtineat apud Caball. d. §. 4. videre est. Ego omnia hic transcribere nolo.

28. Quod de re tota facile liquet. Sed nec dubitandum est, quin evictionis præstationi locus sit, si res acquisita pro parte saltem evincatur. l. 1. l. 42. cum ll. seqq. de evict. Solus homo excipitur, ut licet in ipso pars evincatur, non tamen evictio præstari debeat. l. 56. §. 2. de evict. Br. in d. l. 1. num. 1. Donell. de evict. cap. 6. in pr. Ratio exceptionis juxta Bart. est, quod servus communis etiam alteri Domino, seu cui pro parte evictus est, in solidum acquirere possit, si ve id ex ipsius re si ve jussu etiam faciat, vel saltem eo animo sit, ut ipsi totum acquirat. l. servus communis de stip. serv. Que omnia de reliquis dici nequeunt. Et propterea etiam generaliter concludendum est, semper evictionem præstari si ve fundus, si ve quælibet alia res individua, vel tota, vel pro parte saltem evincatur d. l. 1. & ibi Accurs. & Br. num. 1. frustra diff. Mart. apud Accurs. in d. l. 1. Quando autem pars rei evicta sit, videamus. Illud constat, quod rei acquirentis usufructu evictio actio competat. l. 38. §. 3. d. V. O. & ibi Duar. & Cuj. Don. d. c. 6. p. 233. Idem obtinet in usu, alioq. simili jure d. l. 38. §. 3. Quod attinet servitutes reales, negat Venul in l. penult. de evict. illa evictis actionem competere. Ratio est in d. l. pen. & l. cum ven. contr. emt. Videlicet, quod illis si rebus evictis proprietas non datur, neq. quoad persecutionem, ne quoad retinendi fruendi facultatem Donell. d. c. 6. p. 234. Neq. obstat l. 61. de rell. edict. Illa enim ex d. l. pen. & l. 1. de act. emt. explicanda. Quid si res acquisita per actionem hypothecariam avocetur? Evictio præstanda l. 67. de evict. Demum diligenter attendendum, quid acquisitum sit, & inde facile de evictionis præstatione constabit. Nam hereditate vendita, si aliquid, quod hereditarium putabatur, evincatur, emptori evictio non præstat. l. 1. C. de evict. Neque enim omnes, quod est in hereditate, est hereditarium. Idem in peculio & alia omni universitate valet l. 5. eod. Sed & si navis, domus &c. ematur, & forte camenta, tabula evincantur, super evictione agi non potest l. 36. de evict. Neque enim illa sunt pars ædificiorum aut navis l. 23. de evict. Penique nec portus ancillæ, fetus animalia, fructus fundi pars est, & propterea, si fundus evincatur, nec evictio præstanda l. 42. cum ll. seq. de evict. Donell. d. p. 233. cum seq. Ut prout quæstio potius evictio præstatio exigitur, diligenter attendendum sit, si vera pars rei evicta sit nec no. Tunc autem pars erit, si ipsi rei acquirenti voluerit l. 44. de evict. Si quis modus sit ex qua rei acquisita constat l. 1. C. de evict. & denique faciat, ut propter illam res evicta sit & dicatur Don. d. c. 6. in f.

VIII. Forma denunciationis in hisce consistere videtur, quod fieri debeat 1. maturo tempore 29, 2. idoneo loco 30 & denique decenti modo 31. Finis est motæ litis participatio & defensio 32. Effectus, quod autorem ob rem evictam 33, ad evictionis præstationem 34, & expensarum refusionem 35 obliget.

29. De quo ita Pomp. in l. 29. §. ult. de evict. Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Quod hunc sensum habet, quasi quolibet tempore lis auctori recte denunciatur, tam ante, quam post litem contestatam, modo illa denuntiatio fiat non prope ipsam condemnationem, id est, quemadmodum Vult. in l. 1. n. 60. C. ubi in rem act. interpretatur, ante conclusionem causæ, vel ut post Marant. Wesemb. in d. l. 1. num. 39. existimat, ante publicatas attestaciones. Quæ sententia summo etiam Icto Covarr. 3. ref. 17. num. 8. placet. Neq. enim post publicationem attestacionum ulterior productio admittitur Auth. at qui semel & ibi Dd. comm. C. de probat. etsi in causa conclusionem non sit, ut propterea si quidem tum demum denuntiatio iure interponeretur, illa finem suum assequi non posset, qui est ipsa causæ instructio, & defensio l. 21. & passim ibi. C. de evict. Sed obstat tamen l. 29. §. 2. de leg. 3. vult litem denunciandam esse, priusquam iudicium accipiatur. Et versamur hic in re difficilima. Accurs. in d. l. 1. & post ipsum Sichard. ibid. num. 7. iudicii verbum pro sententia accipiunt. Quæ explicatio aliis merito rejicitur. Neque enim aliud est iudicium accipere, quam litem contestari, uti inter cordatos convenit Marant. d. laud. aut. n. 5. Donell. ad l. 8. num. 12. C. de evict. Gotof. ad d. l. 29. §. 2. & vulgò Dd. existimant referre, utrum reus conventus evictam rem ex oneroso titulo, an lucrativo habeat, ut illo casu Pomp. altero Labeonis responsionem procedat. Sed & eam distinctionem nec iure probari, neque usu servari inquit Wesemb. in d. l. 1. n. 39. Et certè diversitatis ratio à Donell. de evict. cap. 5. prodita arbitraria videtur. Fat enim, legato evicto heredi tantum ex bonis non superesse, ut ipsi legatario rei evictæ estimationem refundere possit, & deprehendes illam nimiam evagari. Joan. Niell. disput. F. 9. thes. 2. lit. F. agnoscit hic diversam Sabinorum & Proculianorum Scholam. Quod si tam tutum esset, quam expeditum est, libenter reciperem. Verùm propt. r. offatum Imp. in §. 10. d. confirm. Digest. non audeo. Quid ergo? Mibi de vera conciliatione non liquet. Nisi quod videam Ictos in diversis terminis agere. Pomponio enim res est, in quo casu stipulatio duplæ committi possit: Laleo

Labeo verò de simplici evictions praestatione agit? Quà distinctione adhibita, si rem componere possimus, videbimus. Interim hoc teneamus, quòd denunciatio quolibet tempore ante publicatas attestaciones fieri queat. Quanquam, si in prima instantia intermissa fuisset, illa jure in secunda demum instantia fieri possit, quo casu denunciatio jura sua salva essent. Accurs. in d.l.29. §. ult. Sichard. in l.1. n.7. Wes. ibid. num.30. Nihilominus opinatur Wesemb. in d.l.1. n.39. in f. de jure Canonico & Electorali Saxon. periculosum esse, si usq. ad secundam instantiam denunciatio protrahatur, propterea quòd illa jura in Appellationis judicio probationes super iisdem vel directè contrariis articulis nullas recipiant. Clement.2. de testib. p.1. Const. Elect. Aug.21. secus quàm in Camera reception refert Myns.1. observ.41. Et certe tutissimum videtur, si denunciatio statim à tempore litis motæ fiat. Sic enim denunciatus causam jam inde ab initio plene instituere poterit.

30. Quia à parte judicis judicialis esse debet. Videlicet denunciatio hæc à iudice decernenda est pro tribunali, aut quo alio jus dicere consuevit. Ominò rectè. Est enim hæc denunciatio pro citatione, quam in loco judicii committi debere constat Socin. d. cit. art.17. num.1. Vt & ipsa denunciatio ibidem committenda fuerit. A parte verò denunciati fieri debet, ubi is in persona reperitur, vel unde verosimiliter denunciationis factæ scientiam haurire queat. Quod supra ad disp.5. in simili latius tradidimus.

31. Qui in hisce consistit. 1. Quòd non sufficiat litem motam denunciare, sed amplius auctor, ut liti motæ adsistat, causamq. defendat, requirendus sit text. est in l.1. ibi. causæ agendæ adesset. Cod. de per. rei vend. l.29. §. ult. & l.21. Cod. de evict. cap. ult. extr. de emt. vend. Bart. in l.20. §. si cum me absente. num.4. ff. de neg. gest. P. Foll. ad Marant. d. aut. laud. num.12. Caball. d. §.3. num.21. cum mult. seqq. Fach.2. cont.35. & Dd. comm. Diss. post Bald. & Salicet. Covarr.3. ref.17. n.3. verl. Tertio. in f. & Wesemb. in d.l.1. num.34. Quorum opinio forsitan in puncto juris defendi potest. Vix enim est, ut textum afferre liceat, qui pro forma requirat, ut denunciatio ad suscipiendam litem fiat. Imò defensio causæ finis ipsius denunciationis est, ut illi semper, etiam non expressè declaratus, insit. Nihilominus à priore non discedrem opinione. Passim enim usu invaluisse dicitur: sed & ex add. ll. non parùm firmatur. 2. Quòd ipsi denunciationi citatio & libellus inferendus sit, partim ut intelligat successor verè litem motam esse, partim ut secum auctor consultare possit, quid de postulata defensione statuere debeat. arg. clem. causam de elect. l.1. de edend. Papien. in prax. tit.3. gl. ult. num.27. Covarr. d. c.17. num.3. verl. Tertio. Fach. d. contr.35. Caball. d. §.3. num.38. cum seqq. & Dd. magis comm. Vt universa acta denunciatio transmittantur, necessum non est. Sufficit, si intelligere possit, quis

P p p

quis litem moveat, quam litem moveat, & quatenus in ea progressum sit Wes. in d.l. 1. n. 36. Id autem magnam partem ex libello constare potest, ut si amplius saltem addatur, quousque progressum sit, denunciationis forma completa videatur. 3. Quod denunciatio in scriptis fieri debeat juxta Wesemb. d. num. 36. Et certè denunciatio fieri ad instar citationis sit, ut, quomodo citationes emittuntur, etiam denunciationes fieri debeant. Adbuc tamen credo in arbitrio judicis esse, an ad requisitionem rei conventi auctori litem in scriptis, an vivâ voce per nuncium denunciare velit. Saltem ad acta necessarium referendum est, denunciationem factam esse Wesemb. in d.l. 1. num. 38. Reliqua nihil interesse puto sive scriptis, sive vivâ voce denunciatio peragatur.

32. De fini illo id satis constat ex l. i. C. d. per. rei vend. Nihil enim verius est, quàm quod idem denunciatio fiat, ut auctor ad judicium veniat, denunciantem defendat, liti motæ adsistat, & illam instruat l. 49. de jud. l. emti. l. 23. C. de evict. c. ult. extra. d. emt. & vend. Et certè tenetur denunciatus comparere, ne, si aliàs res petita evincatur, evictionis præstationi subiciatur. Sed & ibidem comparere debet, ubi ipsi denunciante liti mota est l. 49. & ibi Dd. comm. de jud. Cujus decisionis ratio ab Accurs. duplex traditur. Una, quod liti, ubi moveri cepit, compleri debeat l. 30. de jud. Altera, quod auctor denunciatus sit quasi procurator ipsi denunciante, & propterea meritò ejus quoque forum sortiatur l. 35. §. 2. d. procur. Et sunt hæ rationes tantæ, ut propterea denunciatus illud forum nullo suo privilegio dedinare possit. Quod & in d. l. 49. generaliter traditur, & in specie quoad clericum, Ecclesiam, & Fiscum denunciatus voluerunt Caball. de evict. §. 3. num. 119. cum seqq. Covarr. pr. q. 8. n. 3. Myns. 1. obs. 22. num. 7. & 6. observ. 33. & Dd. magis comm. Tantùm, si ipse denunciatus forum dedinare potuit, neque tamen id fecit, notat Caball. d. §. 3. num. 131. ipsi auctori destinandi potestatem esse, ne aliàs forsitan denunciantis negligentia ipsi denunciato noceat. Aut si denunciatus judicem suspectum habeat, eum recusare potest Ant. Fab. def. 37. C. d. jud. Denique si venditor negat, se de evictione teneri, is coram suo iudice conveniendus est, non coram quo emtori liti mota juxta Ant. Fab. 6. err. ult. & def. i. C. de jurisd. Quinquam alio jure Pragmaticos uti ibid. refert. Extra quos casus tenendum, denunciatum non faciliè judicium ceptum dedinare posse, sed omnino ibidem causæ adsistere & illam defendere teneri. Sed & litem, in quo est status, adsumere debet Gomez. 2. ref. 2. num. 29. p. (mihi) 229. & Dd. comm. nisi quod nondum probata probare, nondum deducta deducere possit.

33. Evicta autem videbitur, ut quidem evictionis præstatio subeunda sit 1. si ipsi possessori verè sit evicta. Quàm diu enim is possessionem retinet, nulla evictionis præstatio, nulla restituendi pretii exactio, si maxime constet rem alienam esse l. 74. §. 2. ff.

§.2. ff. & l.3. C. d. evict. aded ut, si re per sententiam evicta, nulla ejus res redditio subsequatur, idem tamen juris sit. Veluti, si victor victo rem evictam donet, leget, vel auctor victori aestimationem refundat. Quibus in casibus adhuc cessat evictionis praestatio l.21. §.1. l.57. d. evict. Donell. d. evict. c.3. Tantam actio ex empto datur contra venditorem ad id, quod interest emptoris rem suam factam non esse, quo casu ignoranti sciens rem alienam vendidit l.30. §.1. d. act. empt. vel emptor dominium acquisivit l.9. l.41. §.1. d. evict. Donell. d. c.3. in f. 2. Si res iudicio per sententiam iudicis evincatur l.24. d. evict. Don. de evict. c.4. Proinde si per compromissum l.56. §.1. de evict. aut simili modo evincatur, ad evictionis praestationem non sufficit. Quamquam, si absque emptoris voluntate res ad dominum idem pervenisset, quia res emta aliena fuisset, ad id quod interest rem emptoris factam non fuisse, agere liceat d. l.24. l.66. §.2. eod. Don. d. c.4. p.222. 3. Si ex ea causa iudicio evincatur, quae contractum emtionis & c. praecessit, id est, si idem evincatur, quia tempore evictionis res erat alterius, alteri hypothecata & c. l.63. §.1. de evict. Wesemb. in d. l.1. n.15. 4. Si iure iudicio sit evicta. Nam si sit, quod emptori iudicij imputari queat, evictionis praestatio cessabit. Quomodo, si ante evictionem emptor rem usucapere potuit, neq. tamen id fecit l.56. §.3. de evict. aut si per contumaciam, iudicij desertionem ab emptore contractam res evincatur, nulla ejus evictionis praestatio l.55. in pr. l.63. §. ult. ff. & l.8. C. d. t. Covarr. d. res. l.7. n.9. Quomodo, si per injuriam aut imprudenciam iudicis l.51. in pr. ff. eod. aut alicujus facto evictio sequatur, auctori evictionis onus non offert l.11. de evict. Don. d. evict. c.5. p.224. cum seq. Wes. in d. l.1. n.16. & 17. 5. Deniq. si in illo iudicio sit evicta, unde appellare non liceat. Nam si in prima forsan instantia fuerit evicta, emptor regulariter, etiam si dubitet de sententiae iustitia, appellare debet, quomodo, contra alios tradit Covarruv. d. numer.9.

34. text. est in l.17. l.21. Cod. de evict. Et omnino certum est, re si ve pro parte, si ve in totum judicialiter evicta, evictionis praestationem denunciatum si ve auctorem subire debere l.1. l.42. cum ll. seqq. de evict. Quantum autem evictionis nomine praestandum, distinctione expediendum est. Aliquando de evictione nihil inter contrahentes convenit. Et tum ex natura contractus emtionis verum interesse ipsi emptori praestandum, id est, quanti ipsius verè interfuit rem evictam non fuisse. Quo hoc continetur, ut emptor consequatur modò plus, modò minus, quàm ipsum pretium fuit, prout bonitas rei emta vel creverit, vel decreverit l.43. in f. l.45. in pr. de act. empt. l.8. l.16. l.70. de evict. Donell. de evict. c.7. in pr. Cujac. in l. cum & fortè de act. empt. tr.8. ad Afric. & Dd. com. Diff. Gab. Mus. ad t. de act. empt. c. ad quid commit. stip. num.3. cum seqq. & Mo-

lin. ad l. un. q. 2. num. 66. Cod. de eo quod inter. Quam opinionem refellit And. Kohl. exerc. l. 11. num. 13. cum seqq. Aliquando evictionis nomine stipulatur, vel simplum, vel duplum l. 16. cum l. seq. de evict. Cujusmodi stipulationem venditor regulariter subire tenetur, præterquam, si res contemptibiles veneant l. 37. §. 1. de evict. Donell. d. evict. c. 1. Aliquando etiam triplum aut quadruplum l. si dictum § 6. in pr. d. evict. Mut. ad t. de act. emt. c. De quo sit cavendum. num. 22. Qualis stipulatio actionem ex emto non novat juxta Mut. ibid. num. 24. & c. ut de evict. cav. num. 11. text. est in l. 18. de evict. Diff. Ant. Fab. 3. conj. 1. Sed nec id, quod actione ex emto consequi licet, continet. Imò vel simplum, vel duplum, vel triplum & c. pretii annumerati solum continet. Mut. d. c. ad quid commit. stip. num. 13. Donell. d. c. 7. p. (mihi) 240. Cujac. in par. C. de evict. text. est in l. 53. l. 64. in pr. d. evict. Quod cujusmodi sit, liquet facile, si res universa evincatur. Quid si ejus portio saltem evincatur? Refert, an res pro indiviso particulatim evincatur, an pro diviso. Ibi dicemus partis pretium ex universo facile constare. Ut si pars fundi pro indiviso evincatur, dicemus ejus partis pretium esse partem universi pretii. Vbi verò pro diviso pars evincitur, siquidem singulis partibus certum pretium dictum non fuerit, partis pretium ex rei bonitate desumendum, ut ejus sit simplum, quanti revera aestimari potuit tempore venditionis factæ l. 1. l. 13. ff. eod. Et licet certè emtoris utram harum velit intentare actionem. Omnes proponere non potest, nisi quatenus forsan in altera restat, quod priori consecuti non sumus. Imò, si pars rei evicta sit, negat post Pet. Cyn. in l. 2. num. 6. Cod. d. evict. actionem ex stipulatu intentari posse, nisi aliud nominatim actum sit, propter l. si dictum §. in stipulatione. de evict. Ratio secundum ipsos est, quod stipulatio hæc sub conditione (si prædium evincatur) concipitur, & propterea non committatur, nisi tota conditio impleatur, id est, totum prædium evincatur. Verùm hanc sententiam meritò rejecit Bart. ad l. 1. num. 1. de evict. Nihilominus Cujac. in l. 23. d. usucap. & post ipsum Wesembec. in par. n. 9. de eviction. inter partes rei evictas distinguere voluerunt, ut demum stipulatio ob partem evictam committatur, siquidem illa nomen totius retineat, & pars totius sit. Quæ distinctio cujusmodi sit, non animadverto. Neque enim pars, nisi totius pars est. Aliàs ne pars quidem fuerit. Sed nec video, quomodo pars nomen totius retinere possit. Aliquando id fieri posse non abnuo. Nego saltem id Catholicum esse. Quid enim si paries evincatur? Quid si ususfructus, hypotheca & c. evincatur? Non negaverint illi, hæc stipulationem committi. Nemo tamen propterea dixerit, talem evictam partem esse, quæ totius nomen habeat. Aded apparet, distinctionem hanc sibi non constare. Malim simpliciter affirmare, semper sive ex emto, sive ex stipulatu agi posse, quotiescunque vel totum, vel pars ipsius evincatur l. 43. de

l. 43. de evict. l. 38. §. 3. de V. O. Donell. d. c. 6. Quod nec Cujac. negasset, si quidem in partis constitutione non aberrasset. Quod enim ille partem facit, nos plane partem esse negamus. Et certe nemo facile ostendet, vitulum animalis, partum ancillae partem esse. Sed nec tignum domus, navis &c. partem esse notum est. Quid ergo? An si partus ancillae, fatus animalis &c. evincatur, hoc nomine evictio non prestabitur? Recte Cujac. ex stipulatu actionem non agnoscit. Nos amplius neque actionem ex emto agnoscimus, ut maxime diversum velit Cujac. Aut, si hoc in casu actio ex emto competit, ostendant nobis, Ancillam, vaccam &c. emtam videri simul etiam partum, faciem &c. emtum, & agnoscamus illi actioni locum esse. Quod si non possunt, (ut certe non possunt, frustra Diff. Gomez. de emt. vend. n. 14. & ibid. Dd. nisi cum Mind. §. d. procell. 21. m. 18. eum accessorie saltem esse emtum dicere volumus. Et propterea ibidem vult Mind. quod emto partu agi ex emto possit ad recuperandum id, quanti partum deducta matris aestimatione constituisse iudex aestimabit l. 73. d. legat. 2.) quomodo illam admitemus actionem?

35. l. 17. C. d. evict. arg. l. 5. §. 12. vers. idem Labeo. ff. comm. Etiam si in causa denunciatus non succumbat Caball. d. §. 3. num. 146. Natt. conf. 232. nu. 1. Quod non placet. Restius Wesemb. in d. l. 1. num. 47. & Donell. ad l. 18. Cod. de evict. re. denum evictam auctorem ad refusionem expensarum teneri propter text. in l. 51. in pr. de evict. praesertim cum emtor a suo adversario expensas recipiat, siquidem ipsi inique litem moverit. Et si maxime ab expensarum refusione adversarius liberatus esset, ad huc tamen auctorem expensarum restitutioni non obligarem. Diff. Gomez. 2. ref. 2. num. 47. Fach. 2. contr. 39. Tum demum id admitto, ubi Adversarius rem evicit. Videlicet ut tum expensas omnes necessarias, etiam alias, quam quae in testium productionem, & Instrumentorum exhibitionem erogatae sunt, emtori victo auctor restituere teneatur, quemadmodum recte contra Castrenf. & Alex. docuit Caball. d. §. 3. n. 148. propter text. in d. l. 17. Vide omnino Natt. conf. 232. per tot.

DE NOMINATIONE.

IX. Restat, ut de Nominatione 36 videamus. Quam dicimus esse actum, quo conventus iudicium intentatum transfert in Dominum, seu cuius nomine possidet 37. Quomodo nominare possunt omnes rem petitam qualemcunque 38 a lieno nomine possidentes 39 Utiq; si actio in rem possessam, non si in personam instituat 40.

p p p 3

36. No-

36 *Nominationis verbum ambiguum esse notat Wesemb. in comm. ad l. 2. numer. 2. Cod. ubi in rem. Verum nos hic agimus de eâ Nominatione, cujus virtute reus conventus iudicium de summo jure suscipiendum declinare & in alium planè transferre intendit.*

37 *Aliam quidem Wesemb. in comm. d. l. 2. num. 3. Socin. ad c. Quoniam. num. 102. extr. ut lit. non contest. & vulgò Dd. adducunt definitionem: verum hanc nostram putamus perfectiorem, aut saltem non facilè pro rejicula habendam esse. Dicimus autem Nominationem esse actum secuti Socin. ad d. c. quoniam. num. 102. & ibid. Mynsing. num. 26. Et certè id verbum generale est, ut generis locum recipere possit. Et putem utiq; id prævalere. Mavult Wesembec. d. n. 3. Nominationem esse exceptionem. Et Br. quoque in d. l. 3. num. 5. P. Foller. ad Marant. d. Nom. aut. num. 2. Fich. 2. cons. 141. num. 40. & vulgò Dd. illam pro exceptione declinatoriâ habent. Sed nec negandum est, eam respectu actoris in modum exceptionis opponi. Verum propterea non concesserim, eam exceptionem rectè definiri. Neq; enim exceptio est, quatenus à parte Domini seu cujus nomine possidet reus, consideratur. Ut propterea naturam Nominationis non expleat. At est tamen semper actus, quomodocunq; etiam consideretur, ut rectius quoq; actus definiatur. Addimus id per hunc actum agi, ut iudicium, quod propter possessionem sive detentionem (utraq; enim sufficit rei vindicationi l. officium. d. R. V. Papiens. in prax. t. 1. gloss. 3. Vultej. in d. l. 2. num. 2.) suscipiendum fuit, reus conventus declinet, & in dominum, seu cujus nomine possidet, transferat d. l. 2. d. c. Quoniam. & utrobique Dd. comm. Quomodo non tantum Interventionem & Denunciationem (utraq; enim tertium tantum litis participem facit, nunquam ipsam solum actionis oneri subicit) à Nominatione nostra exactè distinguo, sed insuper quoq; Denominationem nostram à reliquis Nominationibus sejungo, & simul ejus finem adumbro, ut satis sibi hæc nostra definitio consistere videatur.*

38 *Non enim refert, qualem rem possideat conventus. Sive enim ea sit immobilis, sive mobilis, perinde fuerit. De illa id conceptis verbis traditum est in d. l. 2. d. c. quoniam. & ibi Socin. num. 109. & Dd. comm. Sed nec de re mobili dubitandum est. Sanè Accurs. in d. l. 2. verb. immobiliem contrà statuit. 1. Quia text. in d. l. 2. de re immobili agat. 2. Quòd admissa illa nominatione cum re reus aufugere possit. Quam opinionem & Innoc. d. c. quoniam. num. 8. tenuisse video. Nihil minus idem Accurs. in d. l. 2. agnoscit, & super re mobili Nominationem admitti. Sed hoc demum effectum putat N. 64. cap. 1. Verum Br. in d. l. 2. num. 8. inquit, eam non de Nominatione, sed denunciatione agere. Quod vulgò Dd. probatur. Adhuc tamen & in re mobili Nominationi locum faciunt*

clunt Br. in d. l. 2. num. 8. Vultej. ibid. num. 9. Socin. in d. c. quoniam. num. 110. & Dd. comm. propterea, quod utrobique eadem ratio sit, & alias ipsi domino præjudicium fieri possit. Quomodo prior contraria ratio nihil obstabit. Alteri satus fiet, si dicamus illi periculo sive cautione, sive depositione facile succurri Mynsing. in d. c. quoniam. num. 36. & Dd. comm. Quid si super jure incorporali agatur? Veluti, si obedientia ab asserto subdito petatur. An subditus Dominum nominare possit? Sic putat Innoc. in d. c. Quoniam. num. 8. & post ipsam Bart. in d. l. 2. num. 9. per text. in c. inter. extr. d. major. & obed. Quod hactenus verissimum est, si Nominationem intelligas, que pro denunciatione sit. Videlicet, que fiat ad assistendum ipsi subdito. Quod si de nostrâ nominatione agatur, non video, quomodo illa in casu proposito admitti possit. Neque enim ulla possessio apud ipsum subditum est. Imò quasi possessionem ipsius subjectionis habet dominus, non subditus. Tantum, si conventus possideat jus subjectionis, tanquam Vicarius vel delegatus, als ein Stadthalter/Verweser/Pfleger &c. admitti potest Nominatio, quo casu id jus ipsi in controversiam vocaretur, quemadmodum post varias relictas opiniones tenere videtur Socin. in d. cap. Quoniam. num. 111.

39 d. l. 2. d. c. Quoniam. & utrobique Dd. comm. Alieno autem nomine possident depositarius, commodatarius, conductor, precarium accipiens Sibi certe non possident, neque naturaliter, neque civiliter l. 9. d. R. V. l. 8. comm. l. 17. §. 1. de pos. In prædio seu possessione tantum sunt l. 6. §. 2. d. precar. Joan. Parlad. 1. rer. quotid. 9. num. 10. cum mult. seq. Diff. Mind. in paradoxo. tract. d. mater. posses. c. 2. num. 4. 5. & passim. ibid. Quod est alieno nomine possidere. Et hi omnes, siquidem rei deposita &c. nomine conveniantur, jure suos dominos, seu quorum nomine possident, nominare possunt Bart. in d. l. 2. Socin. in d. c. quoniam. num. 103. Quid de sequestro? Idem statuerem, etiam quo casu in ipsum possessio esset translata. Quid de usufructuario, vasallo, superficiario, creditore &c.? Varias recenset opiniones Socin. in d. c. quoniam. num. 112. Vultej. in d. l. 2. num. 5. Videtur magis recepta opinio distinguere, ut referat, utrum illi super jure tantum, quod in re habent, an super jure & re simul, an denique super re tantum conveniantur. Primo casu non habet locum Nominatio. Est enim ipse conventus dominus respectu ejus juris Socin. d. num. 112. §. 1. quarta. Sed & jus illud sibi possidet Vultej. in d. l. 2. num. 6. Quomodo, si unus vasallus ab altero ejusdem rei feudum ab uno eodemque constitutum petat, domini nulla fuerit Nominatio Vultej. in d. l. 2. num. 7. Idem est, si duo creditores de prioritate prioris litigarent Socin. in d. c. Quoniam. num. 113. Sed nec in secundo casu videtur admittere Myns. 2. obs. 58. num. 1. Nominationem. Quod admiserim, si forte contra Vasal-

lum agatur, feudum commissum esse, & ob id ad actorem, non à quo id recognovit, revertisse. Similia in Emphyteusi, usufructu &c. fingi possunt. Ratio, quod in hisce casibus tam ius Vasalli, quam Domini æquè in controversiam veniat, & proinde hæc nostra Nominatio inutilis futura sit. Quanquam, si ad assistendum fortè fieret, utilitas non defutura videatur. Vbi autem contra creditorem ageretur, neq. ipsi pignus in re constitutum esse, neq. etiam constitui potuisse, propterea quod ad actorem dominium spectet, existimarem creditorem ipsum debitorem rectè nominare, ita ut in ipsum iudicium transferatur. Pendet enim hic ius creditoris ex dominio ipsius debitoris: sed & hic de ipso dominio controversatur, ut propterea iure videatur ipsum debitorem nominare. Tertio deniq. casu, scilicet de re abstractivè, id est, à iure separatim considerata, seu, ut vulgò dici solet, de dominio directo, scilicet de re simpliciter agatur, Nominationi locus est Socin. d. n. 112. Myns. d. obs. 58. n. 7. Vult. in d. l. 2. n. 7. & vulgò Dd.

40 Quoad realem actionem indubitata est Dd. opinio, quod Nominationem non respuat, propter text. in d. l. 2. d. c. Quoniam. & utrobq. Dd. comm. Sed nec quoad actionem merè personalem est dubium, quod non habeat locum Nominationi juxta Socin. in d. c. Quoniam. n. m. 11. 4. & verum esse Bart. in d. l. 2. num. 13. Vult. j. num. 12. & vulgò Dd. agnoscunt. Verum graviter adversatur N. 69. c. 2. & 3. Et certè jam olim Accurs. eam de Nominatione accepit. Quin & Cujac. ad d. N. 69. eam quoq. de actione personali intellexit. Et vix est, ut negari possit, eam de personali actione agere. Nihilominus dicendum est d. N. 69. de nominatione nostra accipiendam non esse. R. etius Br. in d. l. 2. num. 8. & vulgò Dd. eam de Denunciatione accipiunt. Quod ipsa verba N. facile ostendunt. Quam autem denunciationem intelligant, non expriment. Neg. enim d. Nov. 69. de illa agit denunciatione, quam aliàs Authoris Laudationem nuncupamus. Saltem hoc Imp. ibidem cavet, se velle, ut deinceps respondeat reus, ubicunq. scilicet ex delicto, scilicet alià quacunq. causà forum competens consecutus fuerit, scilicet provincialis in urbe, vel contra urbicus in provincia, neq. ex Principis rescripto, vel alio etiam privilegio illud forum declinare possit. Et, si contingat ipsam rem abesse, jubet ad instantiam actoris absentis procuratorem, curatorem aut si quem alium sive in provincia, sive urbe habeat, ipsi domino absentis litem denunciare, ut vel ipse veniat in provinciam &c. vel procuratorem mittat, vel certò patiat litem cum ipsius curatore &c. agitari, non secus quàm si ipsi super lite administrationem demandasset. Quæ ferè illius constitutionis summa est. Disertè ostendens, illi neq. de nostra Nominatione, neq. de hucusque considerata Denunciatione agi, sed novum planè ius statui. Ut dubiandum non sit, imò in actione merè personali Nominationi locum non esse. 1. Quia text. deficiat. 2. Quia ejusmodi actiones ex pro-

prio facto censetur. 3. Sed nec alius, quam obligatus illis conveniri potest. 4. Neque aliorum interest Nominationem fieri. 5. Denique, sic communis Dd. & Scola habet. Proinde non admitterem, quod Mandatarius conventus ob crimen, quod alterius mandatu perpetravit, ipsum mandantem nominare possit, sedus quam voluit Socin. in d. c. Quoniam. num. 17. & P. Foller. ad Marant. d. Nom. aut. n. 8. Militant enim & hoc in casu omnes illae rationes. 2. Sed & ipse Socin. & Foll. agnoscent, ipsum mandatarium, mandante non comparentes, condemnari posse. 3. Denique, nihil horum d. N. 69. probare ex jam dictis liquet. Quod attinet personales in rem scriptas actiones, diversum statuendum esse putat Fr. in d. l. 2. num. 13. Quales facit Interdicta. Vbi non placet examinare, an sint actiones personales in rem scriptae. Sed nec contendimus, quales sint interdicta actiones. Videamus potius, an in interdictis Nominationi locum esse. Contra statuit Specul. d. decret. prim. §. 3. num. 16. & Vultej. in d. l. 2. num. 13. Neutra opinio absolute accepta vera videtur. Malim ita distinguere, ut quoad interdictum Unde vi opinio posterior praevaleret. Id enim datur contra eum, qui proprio nomine possidet, & insuper suo ipsius facto illi locum facit, ut propterea Nominationi inanis fuerit Matth. d. Atfl. decil. 27. num. 2. Idem placet in Condict. c. saepe de rest. spol. Menoch. recuper. rem. 16. num. 65. Diff. Atfl. d. decil. num. ult. Non etiam in Condict. c. redintegranda 3. quaest. 3. Menoch. recuper. rem. 15. num. 485. & ibi Dd. alleg. Et in genere putem, semper attendendum esse, utrum interdicto quis conveniatur propter suum ipsius factum proprium, an ratione rei, quam alieno nomine possidet? Ibi non admitterem Nominationem, hic contra statuerem. Et certe diversitatis ratio plana videtur, quod ibi reus super suo ipsius facto conveniatur, & ob id inepte alium substituere praesumat: hic contra solius rei possessio spectetur, ut si illam alieno nomine habeat, iure ipsum dominum, seu eius nomine possidet, nominet. Deinde de mixtis actionibus videndum. Qualem facit Socin. in d. c. Quoniam. num. 15. hereditatis petitionem. An recte? alibi tractavimus. Interim hic tenendum, imò & nominationem in illa locum habere. Saltem si propterea conveniatur reus, quia possidet. Et potest utique alieno nomine rem hereditariam possidere, ut non videam, cur autorem nominare nequeat Bart. in d. l. 2. numer. 12. Vult. num. 11. & vulgò Dd. Quod attinet familiae eriscundae, communi dividundo, & finium regundorum actiones, nescio, an & illae Nominationem recipiant. Fere enim ex obligatione descendunt, ut propterea & actio proprio nomine suscipiatur. Quamquam, si diversum contingeret, diversam etiam sequeretur.

X Et debent utique omnes alieno nomine possidentes au-

Q q q

torum

orem suum nominare 41. aliàs, tanquam se liti obtulissent, tenebuntur 42. Sed & nominatus autor litem suscipere debet 43. aliàs adversario rei petitæ possessio adjudicabitur 44. solâ proprietatis quæstione salvâ rilietâ 45.

41. text. est in d.l.2. ibi: debet. & ibi Gotofr. & Vult. num. 6. Non placet, quod Socin. d.c. Quoniam. num. 115. ipsius conventi arbitrio relinquit, si autorem nominare velit nec ne, ut maxime idem Accursi. in d.l.2. Bart. ibid. num. 16. & vulgò Dd. placet, verbum debet pro potest explicandis. Imò, quod debeat autorem nominare, verius est. Efflagitat id ratio, ob quam Socin. in d.c. Quoniam. nu. 105. vers. quantum. Nominationem prodatam putat. Deniq. id inde liquet, quod dolose agat, quisquis non possidens rei vindicationi se offert l. 13. §. 13 d. pet. her. Vult. ad l. 1. num. 38. C. ubi in rem. Ineptè omnino, si iura facultatis est autorem nominare, nec ne. Imò amplius ipse conventus ipsam Nominationem factam ipsi nominato intimabit, seu significabit, termino ad hoc à Iudice constituto gl. in d.c. Quoniam. §. in aliis verb. perducendo. Myns. ibid. num. 46. Vult. in d.l.2. n. 4. Bart. ibidem num. 18. Sichard. n. 11. Quoriam epimionem usu receptam ait Vult. d. n. 15. in f. Nimirum quod Nominationem non ipse detentator seu conventus, verum iudex exequatur.

42. Marant. d. Nom. aut. num. 1. in f. Wesemb. ad d.l.2. n. 6. & ibi Dd. comm. Quod verum est, si actor ignoravit, conventum alieno nomine possidere l. 25. cum l. seq. d. R. V. Socin. in d.c. Quoniam. num. 152. Tunc enim actori estimationem litis refundere tenetur l. 13. §. 13. d. pet. her. Alii existimant ipsum conveniri, in quantum in litem juratum fuerit, veluti refert Socin. ibid. vers. si vero. Verum hoc Socin. non admittit, & non admittendum videtur. Sufficiat actori, si veram litis estimationem consequatur. Ipsam certè rem consequi non poterit. Neq. enim conventus dominus est rei petitæ. Imò, ne quidem ejus possessor est, ut planè non possit in actorem eam transferre. Et si maxime ex sententia iudicis res in ipsum transferretur, ipsi tamen Domino neq. dominium, neq. possessio interverteretur, juxta Bart. in d.l.2. num. 17. Myns. in d.c. Quoniam. num. 43. & Dd. comm. Quod facilius admiserim, ubi dominus huiusq. litem agitari ignorasset. Simpliciter non possum, videbimus. Interim, quid poss. Dd. Socin. sentiat, in d.c. Quoniam. n. 152. invenietis.

43. d.l.2. & ibi Dd. comm. Ut tamen propria persona litem suscipiat, necessum non est. Sufficiat, si id per procuratorem faciat Socin. in d.c. Quoniam. num. 126. Ita autem litem suscipiet, ut ipsi verus libellus exhibeatur. Socin. d. num.

d. num. 126. vers. secundo. Bart. d. l. 2. n. 19. Natt. conf. 324. n. 1. & vulgò Dd. Et certè propter hanc Nominationem primò conventus planè absolvitur ab instantia, Natt. d. conf. num. 1. ut non de nihilo sit, si libellum novum exhibendum esse dicamus. Nihilominus, si actor priorem retineat, & quà parte de priore convento agit, saltem mutet, pro Nominante Nominatum substituendo, non malè agere videtur Sichard. in d. l. 2. num. 13. Vult. ibid. n. 23. Sed & ita litem suscipiet, ut salva habeat omnia jura, non secus, quàm si ipsi ab initio recta lis mota esset. Quomodo de competentia fori rectè excipiet Socin. d. c. Quoniam. num. 127. Natt. d. num. 1. & n. ult. judicem tanquam suspectum recusabis Socin. ibid. num. 128. juramentum calumnie præstabit Socin. ibid. num. 129. vers. nonò & c. Videatur Myns. 6. observ. 33. ubi de nominatione quoque agit, sed illà tantum, quæ denunciationis loco est.

44. textus est in d. l. 2. & ibi Dd. comm. Quod tamen ita demum procedit 1. Si post denunciationem factam legitimis Edictis tribus fuerit citatus d. l. 2. singulis non minus quàm 10 dies continentibus l. 68. d. Jud. l. 13. §. 2. C. eod. Diff. Socin. in d. cap. Quoniam. num. 130. Vult. in d. l. 2. num. 23. 2. Si negotium fuerit summariè discussum d. l. 2. Quo hoc continetur, quòd iudex non pleno processu, sed summario saltem jus actoris cognoscere debeat, an nimirum actio instituta vera sit, nec ne. Id autem fiet, si post juramentum calumnie exactum admittat præstationes, indicia & semiplenam probationem Bart. in d. l. 2. §. fin. verò. num. 1. Socin. in d. c. Quoniam. num. 131. & vulgò Dd. Quomodo, si de jure actoris constabit, iudex ipsam omni dilatione amputatà rei petitiæ verum possessorem faciet, ita ut absens deinceps super possessione planè non audiat Socin. in d. c. Quoniam. n. 133. Myns. ibid. num. 59. cum seq. & Dd. comm. per ill. text. & d. l. 2.

45. d. l. 2. & d. c. Quoniam. Id enim est, quod ibi rescribitur, absenti allegationem super principali questione reservari. Quod & Dd. comm. agnoscunt. Quousque autem ipsi illa questio salva sit, Dd. controversum est. Cyn. in d. l. 2. num. 15. opinatur, eum usque ad 30 annos super proprietate audiendum esse, præterquam si à iudice præfixum fuerit certum tempus ipsi proprietatis questioni. Verùm Myns. in d. c. Quoniam. num. 65. cum seqq. negat hoc in casu iudicem absentem certum tempus præfigere posse. Quod videtur habere rationem. Sed nec verum putat Vultej. in d. l. 2. num. penult. quasi demum 30 annis proprietatis questionem præscribatur. Imò regulariter proprietatem à possessore inter presentes 10, inter absentes 20 annis usucapi opinatur. Quod demum admittit Myns. in d. c. Quoniam. num. 62. siquidem possessor specificum suæ petitionis titulum ostenderit. Quousque opinionem non facile repudiaverim. Hoc non admiserim, quasi tum demum

usucapere decem annis rem possessam queat, si plenè & perfectè titulum probaverit. Quin potius existimem, ab actore plenam probationem sui juris nunquam exigì. Sufficit, si de eo summam doceat. Quomodo apparebit, distinctionem Mynsing. evagari. Ideoq. satius est, si simpliciter dicamus, semper tanto temporis spacio rem ab actore usucapi, qualitercunq. etiam titulum probaverit. Et certe titulum ille probare debet. Aliàs possessionem non obtinuerit. Vt si non possit, quin ostenso titulo deinceps indistinctè rem longo tempore usucapere possit.

XI. Forma Nominationis in eo consistere videtur, quòd in iudicio 46 statim ab initio litis 47 fieri debeat, ita ut se N. nomine possidere dicat, & ob id ipsum conveniendum esse prætendat 48. Unde, quis finis ejus sit, simul liquet. 49. Effectus, quòd nominatione litis contestatio inducatur 50, Nominanti penitendi & variandi licentia auferatur 51.

46. text. est in d. l. 2. & ibi Vult. n. 21.

47. textus est in d. l. 2. & ibi Bart. num. 14. & Dd. comm. Est enim Nominationis quasi declinatoria exceptio, & ob id statim ab initio ante litem contestatam proponenda Socin. in d. c. Quoniam. num. 118. Myns. ibidem num. 44. & vulgò Dd. Et quidem Vult. in d. l. 2. num. 19. vult eam in primo comparationis termina faciendam esse, priusquam ulla alia exceptio opponatur Menoch. cas. 476. num. 5.

48 d. l. 2. d. c. Quoniam & ibi Dd. comm. & debet utiq. reus cum ista Nominatione audiri. Vt probet, se alieno nomine possidere, necessum non habet. Imò hac in parte ipsi credendum esse, docent Bart. in d. l. 2. num. 15. Socin. in d. c. Quoniam. n. 119. in f. Myns. ibid. n. 45. & vulgò Dd. Diff. Cyn. in d. l. 2. n. 5. & Wels. n. 7. Quæ opinio in puncto juris videtur verior. Adhuc tamen à priori non discessim. Illam enim in praxi receptam esse, saluti notant. Sed & plausibilis videtur. Nimirum quòd juramentum calumnie, quòd post Nominationem factam reum conventum præstare docet Soc. ibid. n. 120. facile extimat, quicunq. etiam scrupulus hic objiciatur. Deniq. d. l. 2. & d. c. Quoniam. præter nominationem à reo nihil desiderant, ut non facile ejusmodi probationem ab ipso exigere liceat. Et verò nulla necessitas illam probationem suadet. Aut enim verum dixit, & satis est, si ab ipso Nominato rem consequamur. Aut falsum dixit, & sic multò magis nostrum obtinebimus. Possumus enim juxta l. f. d. R. V. ipsum conventum mendacii arguere, & sic per sententiam judicis possessionem rei petite occupare. Vid. Nat. cons. 381. ubi ostendit

dit

fit, quatenus istud mendacium revocari possit. Aut si hoc non placet, nihil ver-
tat, cur nominationem legitime citare, & ipso emanente possessionis beneficium ex
d.l.2. impetrare non queamus. Ad d.l.2. consule Jos. Ludov. 2. decif. 50. Bar-
gal. 5. de dol. 14. n. 5. & seqq.

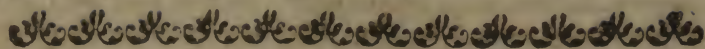
49. Nimirum à parte Nominantis idcirco Nominatio suscipitur, ut litem metam
à se avertat, atq; ita ab instantia absolvatur: A parte Nominati verò, ut in i-
psam lis transferatur d.l.2. d.c. Quoniam. & ibi Socin. num. 137. cum seq. &
Dd. comm. Et propterea etiam tenetur nominantem defendere, in quo ipse loco lis
mota est Mynl. 6. obs. 33.

50. text. est in d.l.2. & ibi Cyn. num. 13. Bart. num. 3. cum seq. &
Dd. comm. Et verò lis contestata videtur statim à tempore primæ conventionis
contra eolum & instituta, si ad Nominacionem intimatam ipse nominatus non
comparuit d.l.2. & ibi Vultej. num. 23. d.c. Quoniam. & ibi Socin. num. 145.
& Mynl. num. 55. (Diss. gloss. itidem in verb. possessorem. litis contestati-
onem demum à die intimatæ nominationis computans) ita ut propterea prescriptio
interrumpatur d.c. Quoniam. & ibi Mynl. num. 54. An simpliciter omnes effe-
ctus veræ litis contestationis habeat, nescio. Ego certè id non facile affirmaverim,
qui sciam, jura benignè recepta non facile extendenda esse. Nihilominus & acli-
onem novare dicitur Welsmb. in Comm. d.l.2. num. 9. actionem perpetuare Cy-
nus in d.l.2. num. 1. & n. 13. Verùm nec hoc poss. Specul. Ant. d. But. admittere,
autor est Socin. in d.c. Quoniam. n. 146.

51. Videlicet Nominatio hoc efficit, quòd ipse nominans, qui prius se aliena pos-
sidere nomine dixit, deinceps se suo nomine & sibi possidere dicere non possit. Vid.
add. ad Pap. in pr. t. 1. gloss. 9. In à tanquam de mendacio convictus è possessore ef-
ficatur petitor juxta Specul. d. prim. decret. §. 3. n. 20. per text. in l. f. d. R. V.
Verùm Socin. in d. cap. Quoniam. num. 51. ait post Jacob. de Aret. d. l. f. tum
demum procedere, ubi possessor non propriâ confessione, sed probationibus extrinsecis
mendacii convincitur. Adhuc tamen Specul. opinionem non improbarem. Salu-
tem, si conventus scienter se possidere negasset. Vbi autem ex errore id fecisset, er-
rore probato, ipsam possessionis commodò non facile privarem. Aliam super hoc pun-
cto decisionem habet Cyn. in d.l.2. n. 6. & item aliam Joan. And. apud Socin.
d. n. 51. quas hîc referre non placet.

Q q q 3

Corol-



Corollarium.

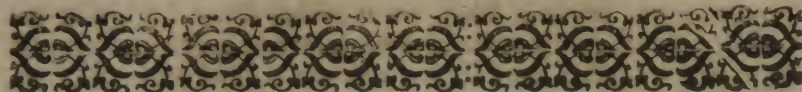
*An in emtione - venditione in scripturam redigenda, citra
arrharum datarum periculum, liberè poenitere li-
ceat?*

Utrum à contractu emtionis purè celebrato, sub amissione arrhæ datæ &c. resilire liceat, ab aliis jam satis examinatum est. Quod affirmat *Zaf. 2. sing. resp. 24. per l. 17. in f. Cod. de fid. instrum.* aded ut tum interesse pars adversa petere non possit, quemadmodum *ibid. post Salic.* contra *Dyn. & Br. Zaf. num. 2. concludit.* Nos illud videamus, si interveniente arrhâ ita emtio venditio contracta sit, ut in scripturam redigatur, an priusquam scriptura compleatur, liberè poenitere liceat? Existimat *Donell. ad l. contractus. C. de fid. instrum. 25. comm. p. 249.* nec illo quidem in casu liberæ poenitentiae locum esse, sed emtorem poenitentem arrhæ datæ amissione, venditorem arrhæ duplicatæ restitutione puniri, & sic demum à contractu licitè recedi. Ita ille propter *text. in d. l. contractus. §. illud.* Verùm illa opinio non facilè amplectenda videtur. Reclamat *d. l. contractus in pr. liberam poenitentiam concedens*, quo casu emtio venditio contracta in scripturam redigenda. Neque est, quod dicas cum *Donell. d. l. contractus.* principium ex *d. l. §. illud.* explicandum esse. Nam, quod non debeat, partim inde liquere potest, quod *§. illud.* non in terminis emtionis venditionis contractæ agat, & ob id eò non rectè extendatur, partim quod *Iustin. in d. l. contractus in pr.* conceptis verbis doceat, poenitentem neque ad perficiendum emtionis venditionis contractum, neque ad id, quod interest, teneri, & alterum contrahentem jus aliquod ex illo contractu sibi vindicare non posse. Malè omnino, si exinde arrhæ datæ retinentur, aut duplicatæ reperuntur. Aut si non malè, falsum omnino fuerit, quod *Imp. negat*, ullum jus ex eo contractu vindicari posse. Id autem nemo admiserit. Denique sine poenâ ab ejusmodi emtione venditione recedere licet *pr. l. de emt. vend.* Quod autem *d. §. illud.* in terminis contractæ emtionis venditionis non agat, sed in terminis contrahendæ emtionis loquatur, ipsa verba facilè ostendunt. Ut vulgò *Dd.* illum textum valdè impertinenter accepisse videantur,

deantur, quando tradiderunt, etiam ab omni numero perfecto em-
tionis venditionis contractu liberè discessum fieri, si modò pars poen-
tens vel arrhas datas amittere, vel acceptas duplicatas restituere ve-
lit. Nego, id Iustinianum in *d. §. illud* velle. Fac, super aliqua re e-
menda vendenda pactum aut stipulationem intervenisse, & eo nomine
arrhas datas esse. Quo in casu *d. §. illud*, agit & accipiendus est. Et
huic explicationi omnia reliqua suffragantur, nisi quòd *d. §.* verba *ab*
emtionis recedens diversum suadere videantur. Sed possunt commodè ac-
cipi de emtionis pacta & promissa, non contracta, ut ne sic quidem a-
liquid operari possint. Dices! cur ergo punitur, qui pactus est de
emendo vendendo, non item, qui ab emtionis venditione in scripturam
redigenda recedit? Difficile hoc est, fateor. Puto tamen id ideò fi-
eri, quòd ibi pactum sit perfectum, hic autem emtio venditio non per-
fecta, utpotè sub illa conditione contracta, ut tum demum valeat, ubi
in scripturam redacta est, & in conventionibus perfectis regulariter
poenitere non liceat. Quomodo adhuc confirmatur, ab emtionis ven-
ditione absque scripturæ interventu contracta ne quidem cum dispen-
dio arrharum recedere licere. Neque contrarium ex *d. l. contractus*, e-
vinces, præsertim si ipsi nostram explicationem aptaveris. Sed quid
ad *pr. l. de emt. vend.*? Primum dico, ipsum Iust. ibidem conceptis verbis
tradere, quòd in emtionis venditione, quæ sine scripturâ consistit, ni-
hil innovaverit. Ergò reliquit illam sub dispositione juris veteris. At
quæ illa? Nonne quòd ab emtionis venditione contracta, alterâ par-
te invitâ, planè recedere non liceat? Contrarium certè ex toto Di-
gestorum libro non facile ostendes. Imò, quòd olim ab emtionis con-
tracta, sive in scriptis, sive sine scriptis fieret, indistinctè resilire non
fuerit concessum, mihi certissimo est argumento *d. l. contractus*. Proinde
quæcunq; poenitendi licentia asseritur, ex jure novissimo æstimanda. Ea
autem vulgò ex *d. l. contractus*, & *d. pr.* in forum producitur. Sed illi legi jam
respondimus. Quod si etiâ satisfecerimus *d. pr. l. si res expedita relinque-*
tur. Si auderè, incusarem hic Triboniani negligentiam, quasi obscurius lo-
cutus sit, neque mentem Iustiniani satis exprefferit. Verùm hoc cordatiores
non admiserint. Quicquid tamen fuerit, facile mihi omnes concesserint,
illud *pr. ex d. l. contractus* explicandum esse. Et non dubito ego, id Tribonia-
num velle, quòd emtionis venditionis contractum implere recusans, vel
arrhas datas amittat, vel acceptas in duplo restituat, quo casu interve-
nientius arrhis, de emtionis, sive in scriptis, sive sine scriptis, cele-
bran-

branda convenit. Quæ explicatio respondet apprimè *d.l. contractus. §. illud*. Sed nec quicquam est, quod eam suspectam faciat. Unum illud stringit, quod ex *d.pr. verbis venditio celebrata est*, desumitur. Et hoc ipsum est, in quo Tribonianum non ad eò masculè suam operam collocasse existimo. Sed hoc nodum non solvit. Ideoque sic respondeo. Animadverto, illa verba in proprio significato assumi non posse, non debere. Aliàs concludam, & eum, qui in scriptis verè emtionem celebravit, sub amissione arrharum liberè ab illo contractu discedere posse. Id autem est contra *d.pr. vers. donec* & falsum esse, nec ipse *Donell.* diffitetur. Ut omittamus, illum sensum *d.pr. verba: is qui recusat adimplere contractum*, manifestè repudiare. Ideoque puto, verba *celebrata venditio* Triboniano pro pacto super contractu emtionis venditionis in eundo celebrato posita esse. Ut sensus sit, semper amissione arrharum datarum &c. puniri, quisquis pacto, super emtionis venditionis contractu quocunque etiam modo celebrando, interposito satisfacere detrectaverit.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta Duodecima,

De Litis contestatione & Juramen-
to Calumniæ;

Respondente

FRIDERICO vom Stein/ Regiomonte-Borussio.

Continuatio.

Hucusq; in iis fuimus occupati, quæ Dd. vocant iudicii præparatoria. Et certè, quæ proposuimus, plerq; talia sunt, ut eorum ratio ante litem contesta- tam haberi soleat & debeat. Nunc ad ipsam litem contestationem progre- diemur.

THESIS I.

Litis 1 contestatio est ipsius controversiæ narra-
tio, apud iudicem facta. 2. Ejus species va-
rias Dd. constituunt: Nos nullas agnoscimus.
3. præterquam, quòd una sit vera & alia quasi
litis contestatio.

1. *Litis verbum ambiguum esse notat Obrecht. in tr. de lit. contest. cap. i. Goedd. ad l. 36. de V.S. & ibi Dd. passim. Aliquando lis pro iudicio sumitur l. 14. §. 1. ibi: lites execratur. d. alienat jud. mutand. l. 13. in princ. Cod. d. jud. Nov. 18. §. 8. in pr. ibi: lites eorum minores efficiuntur. Sed propriè loquen- do aliud est lis, aliud iudicium, adeò ut jura disertè dicant, litem in iudicium de- duci l. 13. §. litem. d. negot. gest. l. 2. Cod. de petit. hered. & in iudicio exerceri*

R r r

Nov.

Nov. 93. in pr. *Prorsus ut dicunt, rem in iudicium deduci* l. 31. l. 56. de jud. l. 30. d. arb. l. un. C. d. lit. contest. *Aliquando lis pro instantia sumitur* l. 18. §. dolo cujus. & ibi post Accurs. Bart. d. dol. mal. l. 2. & ibi Bart. num. 2. judic. solv. Bald. in l. postquam. n. 2. circ. med. C. d. pact. Jac. Cancer. 2. var. resol. 14. n. 43. circ. f. *Proprie tamen loquendo sub appellatione litis instantia non comprehenditur* Geminian. ad C. 1. §. licet. n. 6. d. procur. in 6. Sichard. ind. l. 13. in pr. n. 3. Gilken. in d. l. postquam. n. 11. post med. *Sed lis ab instantia diversa est* l. & post edictum. §. circumducto. 3. d. jud. *ita ut instantia per lapsum temporis perempta lis ipsa salva sit, & de ea denuo agi possit* d. l. & post edictum. §. circumducto. d. l. 13. §. ult. & ibi Alb. d. Rosat. num. 4. & Jas. nu. 4. Cravett. conf. 270. n. 4. Gail. l. obf. 141. n. 6. Mynf. 3. obf. 50. & passim Dd. *Aliquando lis pro actione sumitur* l. lites 26. d. V. S. Gemin. in d. §. licet. n. 5. *Non diffitendum tamen est, quod lis & actio diversa sint* l. 2. C. ubi in rem. act. *Vulgo in usu forensi lis ipsam causam, vel ipsum negotium, de quo agitur in iudicio, designat* l. non solum. §. 3. ibi. litem in alium. d. alien. jud. mutand. l. 2. §. 3. ibi. litem dirimere. d. jud. l. 1. ibi. litem expediendarum. d. jurejur. Matt. d. Affl. decif. 220. num. 19. Sichard. in d. l. postquam. n. 9. post. med. *adeo ut Dd. re in utramq. partem examinata in terminis doceant, quod lis & causa in iudicium deducta promiscue sumantur* Alb. d. Rosat. in l. causas 16. n. 2. circ. f. C. d. transact. Zang. l. d. except. 1. num. 3. & passim Dd. *Et eo sensu lis accipitur, quando de litis contestatione agitur* l. 1. ibi. causam audire. C. d. lit. contest. *Et eo sensu lis nulla inter patrem & filium esse potest* l. 4. d. jud. *Sed & eo sensu lis inchoata, cepta & c. dicitur* l. 12. ff. ex quib. caus. maj. *Neg. alia litis acceptio, ab Obrecht. d. c. 1. n. 10. cum seqq. prodita, aut a nobis relata, nostro proposito aptari potest. Ut dicamus litem, quae actionem denotat, hic considerari, non possumus. Quippe per litis contestationem actio perpetuatur* l. ult. de fidejuss. tut. l. ult. C. de praescrip. 30 an. *Sed nec ipsam rem actione petitam hic intelligere possumus, cum litis contestatione res fiat litigiosa* l. 2. & t. t. C. de reb. litig. *Minus admittendum, ut lis verbum ipsam instantiam iudicii denotet. Illa enim ab ipsa litis contestatione incipit* l. 13. in pr. Cod. de jud. l. ult. C. ut int. cert. temp. *Ad minimum autem litis vocabulum in eo sensu accipi potest, quo iudicium significat. Quomodo relinquatur litis verbum non nisi de ipsa controversia, vel causa & negotio controverso accipi posse.*

2. *Varié Azo in sum. num. 1. C. d. lit. contest. Hostiens. in sum. num. 1. extr. eod. Marant. de lit. contest. num. 3. & ibid. in add. P. Foller. num. 4. Specul. d. lit. contest. §. 1. Socin. ad rub. n. 1. eod. Hiltrop. 3. proc. 1. in pr. n. 3. cum seq. & passim Dd. litis contestationem definiunt. Et fortasse illorum*
ali. iui

aliqui hac in re non insulsam operam præstiterunt. Nobis tamen visum fuit, Litis contestationem definire per Narrationem. Quod genus jam olim Azo d. num. 1. agnovit, & passim à Dd. receptum est juxta Vigel. in tr. de lit. contest. cap. 1. & omnino etiam recipiendum fuit propter text. in d. l. 1. l. 2. in pr. C. de juram. calumn. l. 1. §. 1. Cod. d. jud. Sed est tamen ipsius controversiæ vel causæ aut negotii controversi narratio. Quod itidem ex d. l. 1. liquet & ex recentioribus Donell. 24. comm. 1. & Vigel. d. c. 1. tradiderunt. Et omnino statuendum est, Litis contestationem nihil aliud esse, quam ejus, quod inter partes controvertitur, ostensionem seu indicationem. Scio, hoc clariss. Gœdd. in d. l. 36. n. 15. & seqq. displicere; existimem tamen hac in parte ipsi subscribendum non esse. Et si maxime concedi posset, olim litis constitutionem à litis contestatione diversam fuisse: vicissim tamen dandum esset, ea ita diversa fuisse, ut tamen semper litis contestatio ipsam litis constitutionem adumbraverit. Videlicet, quod olim post acceptam actionem & formulam, coram testibus invicem testati sint litigantes, hoc vel illud, quod & formula & actio concepta contineat, in controversiam venire, & de hoc vel illo nunc judicium suscipi. Quomodo adhuc recte statueretur, imò & ipsam litis contestationem esse pro constitutione controversiæ, & ipsam controversiam explicare. Hodie id minus difficultatis habet. Ex quo enim tempore illæ formularum & actionum conceptiones exspirarunt, neque re ipsa, neque ratione amplius litis contestatio à causa seu litis constitutione differre videtur. Ut recte cum Impp. in d. l. 1. affirmare possimus, tunc litem contestatam videri, quando judex per narrationem negotii causam audire ceperit. Quod & nos intendimus, quando dicimus, illam narrationem apud judicem fieri. Plura non addimus. Nam quod Obrecht. d. c. 1. num. 19. cum seqq. subjungit, illam narrationem per contradictionem, seu unius affirmationem & alterius negationem fieri, superfluum est, certè non necessarium videtur. Si enim litis contestatio est rei controversiæ narratio, quomodo non ab invicem dissentientibus fiet? Quin & aliqui volunt, quasi & illa solà partium affirmatione contrahatur. Ut sic non omni definito competitura sit definitio. De quo postea latius. Sed nec addo cum Cujac. 9. obs. 21. eam narrationem præsentibus testibus, aut quod maluit Gœdd. ad d. l. 26. num. 9. cum seq. testatò fieri. Neque enim amplius litis contestatio præsentibus testibus peragitur Donell. 24. com. 1. Quod nec Gœdd. diffidetur. Sed nec possum cum ipso dicere, eam saltem testatò fieri. Sanè non nego hodieq. animum quasi contrahendi in litis contestatione requiri. Sed propterea non sequitur, illam contestationem testatò fieri. Neque enim aliud est testatò aliquid fieri, quam præsentibus testibus fieri. Ut, si hodie præsentibus testibus non fiat contestatio, neque etiam testatò fieri possit. Sed nec, si animus contrahendi requiritur, propterea testatò fiet litis contestatio. Nam & nulla ex con-

ventionem obligatio contrahitur, nisi adsit animus contrahendi: nemo tamen propterea dixerit contractus testatò fieri. Denique olim Litis contestatio fuit actus legitimus Hotom. ill. q. 34. & fortasse etiam hodiè, si P. Fab. 2. semest. 24. p. (mihi) 358. credimus, ut inde facile appareat, cur testes requisiti fuerint: nimis enim ut solennibus satis fieret, quæ in actibus illis legitimis erant insignia. Hodiè certe, etiam de jure civili, plurimum in illis relaxatum est, ut facile appareat, cur putemus litis contestationem neq. testibus presentibus, neq. testatò fieri. Et propterea relinquitur sufficere, si dicamus, litis contestationem esse ipsius controversiæ apud judicem factam narrationem.

3. Nam, quod Obrecht. dict. tr. cap. 2. num. 5. cum seqq. & vulgò Dd. Litis contestationem Conjecturalem & Iuridicalem faciunt, solidum fundamentum habere non videtur. Est enim illa diviso ab objecto litis contestationis desumpta. Sed nec scio, an propriè super jure lis contestari possit. Quà de re infra. Quod item Obrecht. d. cap. 2. num. 10. cum seqq. & vulgò Dd. utramq. illam speciem subdistingunt in directam & indirectam seu conjunctam, nescio, an id magis scilicet satis fiat. Primum enim & illa subdiviso ab objecto desumpta est. Sed & illa supponit, quod proprium & adequatum objectum litis contestationis in sola actione consistat, cum tamen verum sit, non minus id in exceptione, replicatione &c. suboriri, quam actione, ut propterea tam super exceptione, replicatione &c. quam actione lis directò contestetur. Tandem & litis contestatio à Pragmaticis in Affirmativam & Negativam distinguitur juxta Obrecht. d. c. 2. num. 13. Verum nec hoc appositè satis. Ex affirmatione enim unius & alterius negatione demum litis contestatio constituitur d. l. 14. §. 1. d. l. 1. ut propterea sic distingui non possit.

II. Litem contestatur actor cum reo, non reus cum actore. 4. Ut pars ipsa in propria persona litem contestetur, non necessum est. Quin imò id facere per procuratorem potest 5. Et possunt item omnes alterius nomine litem contestari, qui ejus tutores, aut curatores sunt, aut ejus bona aut negotia administrant 6. Imò amplius reus litem contestari tenetur, & si cunctetur, cogi potest, ut id faciat 7.

4. Siquidem Cujac. 9. cbs. 21. & Goedd. ad d. l. 36. num. 18. credimus. Quamquam ad rem non multum facere videatur, utrum horum statuatur. Sanè hoc respectu id non adniserim, quod idè actor cum reo litem contestetur, quia ipsa litem contestatur.

contestatio fiat super actione abstracte ab exceptione &c. considerata, quemadmodum contra Vigel. d. c. 1. contendit Coedd. d. num. 18. cum seqq. Imò nos supra ad num. 2. adstruere volumus litem contestationem esse ipsius controversie contestationem, ut, in quocunq; sive actionis, sive exceptionis fundamento, controversia ipsa fuerit, semper etiam contestanda fuerit. De quo paulò post latius.

5. text. est in l. n. de dol. mal. except. l. 22. Cod. de procur. Socin. in d. rub. num. 3. Gilk. in d. l. un. num. 13. Cod. d. lit. cont. adeò ut procurator litem contestari possit, etiam si maxime in procuratorio mandato non sit facta litem contestationis mentio Mynsing. 4. obs. 99. vel ipse principalis in iudicio libellum proposuerit Bart. in l. 3. §. idem scribit num. 16. de pecul. Obrecht. d. tr. cap. 3. num. 33. Et est apud Dd. satis expeditum, litem per procuratorem etiam recte contestari. Neg. obstat, quòd litem contestatio sit actus legitimus, is autem alieno nomine expediri nequeat l. nemo. 123. d. R. J. Sanè id olim ita obtinuisse, vix negari potest. Et propterea olim procuratorum usus rarissimus & parvissimus fuit pr. l. de iis per quos ag. Verùm utilitate & necessitate exigente, quod L. Hostilià in certis casibus admissum erat, indistinctè receptum est, ut omnibus passim liceat per alios suam in iudicio causam prosequi & defendere l. 1. & t. t. d. procur. Non obstat etiam, quòd litem contestatio sit novatio. Novatio autem procuratorem respiciat. Recte enim asseritur, novationem per procuratorem fieri posse l. 20. in pr. ubi Gotof. d. novat. & id contra strictam juris rationem receptum esse Paul. 5. sent. 8. & ibi Cujac. 3. Denique non obstat, quòd litem contestatio inter absentes per scripturam contrahi non possit Bart. in d. l. un. num. 10. Gilk. num. 20. Marant. d. lit. contest. num. 8. Et ertè id, si ius vetus spectare velimus, vix negari potest. Hodie tamen alio jure vivimus, ita ut litem contestatio etiam inter absentes per scripturam fieri possit Sichard. ad rub. num. 3. cum seq. Cod. d. lit. contest. Obrecht. d. tr. cap. 6. num. 5. & seq. Et ob id rectè statuitur, jure litem contestationem per procuratores fieri. Quid de advocatis statuendum? Videtur supponere Specul. d. lit. contest. §. 3. num. 1. quòd per advocatum litem contestatio fieri possit. Quin & ita diserte statuit post Joan. d. Imol. & alios Socin. d. num. 3. per c. cum causam. ext. d. appell. Verùm Apostillator Martin. ad Azon. in d. sum. verb. facta narratio, negat advocatos rectè litem contestari. Et certè ipsi causam controversam in iudicio non agunt Donell. 18. comm. 3. p. 127. ubi ratio non desit, quæ illi opinioni suffragium ferat. Nihilominus ipse Martin. id ita declarat, ut tum Advocati litem rectè contestentur, quo casu ipsi clientes forent incuti, indiscreti, & eorum defectus de licentiâ iudicis per Advocatos suppleretur per c. paltoralis 14. extr. d. jud. Quod nec ipsi Socin. d. num. 3. displicere video, & retinendum ex. sismo.

6. I. si bonam II. & t. t. d. adm. tut. Et omnino tenendum est, omnes litem recte contestari, quicumque vel in propria causa litigare possunt, vel alieno nomine iudicium jure suscipiunt. De quibus nos alibi egimus. Hic saltem notandum, quod processus Nullitatem contrahat, si illi litem contestentur, qui de jure agere non possunt Socin. d. num. 3. & Dd. com.

7. Marant. d. lit. contest. num. 9. & ibi latè P. Foller. Quo nomine prodita sunt varia remedia. Primò enim contra ipsum contumacem immissio in bonorum possessionem decerni solet Socin. ad c. 1. num. 12. extr. h. t. 2. Sed & pignoribus captis cogi potest Gilk. in d. 1. un. num. 43. 3. Ipsi litis contestatio ita injungi potest, ut litem contestetur, aut certè eam, ob contumaciam ipsius, pro contestatà acceptari patiatur. Quod de jure Camerali extra dubium est p. 3. Ord. Cam. 43. §. wo aber. Gail. 1. obs. 59. num. ult. Myns. 4. obs. 66. Idem de jure communi tenet Wesemb. in comm. num. 23. Cod. d. lit. contest. & Trentacinq. t. d. jud. ref. 3. Contra statuunt Cyn. in d. 1. 1. numer. 10. & ibi Gilk. num. 45. cum seqq. Socin. d. num. 12. vers. Tertium. P. Foller. ad Marant. d. lit. cont. num. 12. 1. quia in litis contestatione pro formâ requiruntur verba l. 14. §. 1. Cod. d. jud. Vbi autem verba requiruntur, alius actus non sufficit l. 1. §. 3. d. V. O. 2. per c. 1. & c. 2. extr. ut lit. non contest. Vbi pars præsens, quæ noluit libello respondere seu litem contestari, ordinariâ contumaciæ panâ coërcetur & ad ulteriora procedi negatur. 3. Quia litis contestatio habetur pro contractu l. 3. §. idem scribit. d. pecul. Contractus autem non nisi utroq. consentiente perficitur. 4. Quia nullibi id traditum est in jure. Neq. obstat, quod positioni respondere nolens pro Confesso habeatur. l. d. ætate. §. qui tacuit. d. interrog. in jur. fac. Id enim fit post litem contestatam. Et simul in illo casu, qui solius contumacis factò impleri poterat ac debeat. Neq. malè ita disputatur. In foro tamen invaluit, & passim receptum esse videtur, si reus ad factam interlocutionem litem non contestetur, quod lis in contumaciam pro contestata acceptari possit. 5. Reus ad litis contestationem per sui detentionem & incarcerationem cogi potest juxta Cævall. præf. quæst. 307. Bald. in Auth. qui semel. n. 26. Salicet. num. 23. C. quom. & quand. & quos plures refert & sequitur Gilk. in d. 1. un. n. 44. Laurent. Tennin. caut. 150. num. 3. Diversum docuit Accurs. in d. Auth. Qui semel. verb. locum habet. Bart. ibid. num. 19. Quorum hæc præcipua ratio est, quod nemo præcisè ad facti præstationem compelli possit l. 72. in f. d. V. O. Quam opinionem prævalere putem. Nam quæ in contrariam partem adducuntur omnia, vel generaliter saltem agunt, vel ad rem non admodum faciunt. Interim in hoc valet ejusmodi interlocutio, ut si illi reus non pareat & litem non contestetur, judex intermissa omni ulteriori coactione contra ipsum ad primum decretum devenire queat

quest Bart. d. num. 19. 6. Denique & remedio L. un. si quis jus dicent. cogi potest, quantumvis sic actor rei sue parum aut nihil consulat, quemadmodum ad disp. 6. num. 32. notavimus.

III. Tempus liti contestandæ jure civili certum præfixum est 8. Satis etiam constat eam coram judice fieri debere 9, adeò ut judicium coëptum regulariter ipso jure nullum sit, si in actis lis non foret contestata 10.

8. Nimirum olim post oblatum libellum & spacium deliberandi præterlapsam liti contestatio fieri debuit Aut. offeratur C. d. lit. contest. Quod hodie non amplius attenditur. Quin & id ita demum attendendum videtur, si nihil sit, quod reus objiciat vel exigit ab actore, cur vel planè non, vel non nisi aliquo prius præfinito, ad liti contestationem se convertere teneatur. Quæ qualia sint, ex hucusque dictis facile constare possunt: hic à nobis denuò repetenda non sunt. Interim qui volet, videre poterit Socin. ad d. c. 1. n. 13. cum seqq.

9. 1. un. cum Aut. seq. C. h. t. Et certè olim in jure coram præside vel prætore litem contestatam fuisse ex l. 73. d. procur. l. 71. §. in pecunia. d. leg. 1. docuit Obrecht. d. tr. c. 4. n. 2. & ex iis, quæ Vult. ad pr. n. 71. J. d. act. tradit & vulgò omnibus notum est. Hodie in loco judicii apud judicem lis contestanda est, & quidem judice pro tribunali sedente d. l. un. & ibi Gilk. n. 14. cum seq. Socin ad d. c. 1. n. 75. Grev. 1. concl. 73. conf. 1. n. 9. & Dd. com. Quid in Camera obtineat, ostendit Schwanm. 1. d. process. 43. n. 4. cum seqq. & post ipsam Obrecht. d. c. 4. n. 1. cum seqq.

10. 1. un. cum Aut. offeratur. C. d. lit. contest. c. un. extr. eod. Bart. in l. prolatam. n. 9. C. d. sent. & interloc. Gail. 1. obs. 75. n. 1. & passim Dd. ita ut propterea etiam judex definitivam sententiam emittere nequeat c. dudum. §. licet. extr. d. elect. Hiltrop. 2. process. 1. in pr. n. 5. & passim Dd.

IV. Objectum seu materia liti contestationis in genere est jus & factum controversum 11: seu, ut clariùs dicam, sunt omnes causæ, de quibus judicium suscipitur 12; sive hoc fiat in primâ instantiâ, sive secundâ 13. In specie autem lis contestanda est super eo, quod inter partes principaliter controversum est 14.

11. Quod de facto omnes admittunt. Idem de jure docuit Vigel. d. tr. c. 4. & Obrecht. d. tr. c. 2. num. 8. cum seq. Unde illa divisio, quæ liti contestatio
nem

nem aliam conjecturalem, aliam iudiciallem faciunt. Ego nescio, si dicere liceat, etiam super iure litem contestari. Omnis enim litis contestatio supponit rem controversam l. un. C. d. lit. contest. l. 14. §. 1. C. d. jud. Ius autem semper certum est, non controversum l. 2. d. jur. & fact. ign. Cujac. 5. obs. pen. Denique ordo iudiciarius non requiritur, ubi de iure litigatur, ait Innoc. ad c. cum inter n. ult. extr. d. consuet. Ve non dubitem affirmare, super iure litem non contestari. Quod & in terminis velle videtur Lanfr. in Clem. socpè n. 32. de V. S.

12. Bald. in l. 13. in pr. num. 4. Cod. d. jud. per text. ubi ait, quod lis generaliter in omni causa contestanda sit Hiltrop. 3. proc. 1. in pr. num. 8. in f. Neq. id quoad causam civilem ullum dubium habet. Idem tamen etiam de causa criminali tenendum est l. 15. §. 5. ad Sc. Turp. l. ult. Cod. ut int. cert. temp. Obrecht. d. tr. c. 4. num. 22. Grev. 1. concl. 75. num. 2. Diff. Pruckin. 1. conf. 43. num. 7. Ant. Fab. def. ult. num. 2. Cod. d. injur. Pac. in meth. num. 6. m. 7. Cod. d. lit. cont. Sed nec refert, an iudicium possessorium, an petitorium moveatur. Nam & possessorium litis contestationem desiderare notat Accurs. in l. ult. verb. pandatur. Cod. si per vim vel al. mod. Bart. in l. 12. §. 1. num. 34. & seq. d. acq. poss. Wesemb. conf. 6. num. 5. Vant. d. Null. ex def. process. num. 28. §. 1. Quod procedit, & regulariter verum esse contra Guil. d. Cup. docuit Socin. ad c. Quoniam. num. 59. extr. ut lit. non cont. propter text. in §. 4. J. d. Interd. Tantum, si non adest legitimus contradictor, in possessoris litis contestationem non requiri, habet Castren. in l. ult. num. 7. Cod. qui legit. person. Et generaliter concludendum est, in omnibus causis requiri litis contestationem Socin. ad d. c. Quoniam. num. 8. & ibi Mynsing. num. 4. cum seq. per ill. text. Sed sunt tamen huius regulæ multæ exceptiones. Nos plerasq. strictim percurramus. 1. Est causa spiritualis. Nam hæc regulariter litis contestationem non desiderat clem. dispendiosam. d. jud. c. 1. d. eo qui mitt. in poss. in 6. Quod per plurima exempla illustrat Socin. ad d. c. Quoniam. num. 16. cum seqq. Obrecht. d. c. 4. num. 26. 2. Si coram Papâ aut Imperatore ageretur Socin. ad d. c. Quoniam. num. 25. Ruland. 4. d. commiss. 8. cap. 9. num. 1. & ibid. Dd. add. Hiltrop. 3. proc. 1. in pr. num. 12. tum quod Princeps sit legibus positivis solutus l. 31. d. legib. tum quod principis auctoritas defectum juris positivi suppleat. Quod facilius admiserim, si Papa aut Imperator causam de simplici & plano examinare voluisset, Mynsing. 3. obs. 70. Gilk. in d. l. un. num. 53. an simpliciter admitti possit, consultandum relinquo. 3. Si coram arbitro agatur. Quod tamen controversum est apud Socin. ad d. c. 1. num. 10. d. lit. cont. Et fortasse hæc limitatio rejicienda est l. 5. §. 1. C. d. arb. 4. In causis, in quibus libellus non exigitur Socin. ad d. c. Quoniam. num. 27. Quæ quales sint ex J. disp. 6. repetendum. 5. In cau-

De Lit. contest. & Juram. Calumn.

sis sionis iuris seu extraordinariis clem. sape. d. V. S. Socin. ad d. c. Quoniam.
num. 26. & 1. decimo octavo. Diff. Gilk. in d. l. un. num. 52. per text. in l. 7.
§. 4. cum seqq. ad exhib. Sunt autem causae extraordinariae in Camera Imperiali
receptae p. 3. Ord. Cam. t. 2. & 3. enumeratae, & à Gilk. in d. l. un. num. 95. &
mult. seq. & Vultej. 2. J. R. ult. Denais. t. jur. Cam. 69. num. 1. relate. 6.
In causis brevioribus Anth. Nisi breviores. Cod. d. sent. ex brev. Socin. ad
d. c. Quoniam. num. 57. Quae quales sint, iudex aestimabit Gilk. in d. l. un. n. 55.
cum seq. 7. In causis pauperum. Quae est communis Dd. opinio, à Gilk. &
men in d. l. un. num. 61. cum seqq. hactenus impugnata, quatenus illa ardua
forent. Quod & usu ibidem num. 69. servari ait. 8. Si homines rudes &
simplices, seu rustici invicem contendunt Obrecht. d. c. 4. num. 50. 9. In cau-
sis Notoriis Socin. ad d. c. Quoniam. num. 60. 10. Si pars utraq. litis conte-
stationem remitteret Jas. ad §. 1. num. 35. d. act. Aff. decis. 191. num. 7. Menoch.
quast. 18. num. 7. Quod rectius improbant Gail. 1. obs. 75. num. 2. Mynsing.
conf. 8. num. 3. & 3. obs. 3. Est enim litis contestatio iuris publici, ut à partibus
remitti non possit. Et si quae sunt plures, de quibus omnium latissimè Socin. ad
d. c. Quoniam. à num. 7. usq. ad n. 77.

13. Quoad primam instantiam omnes agnoscunt litem contestandam esse We-
semb. conf. 6. num. 4. Si modò utraq. pars praesens est. Aliàs ob contumaciam
rei lis pro contestata haberi potest c. interposita. §. f. d. app. Mynsing. 4. obs.
66. Ruland. d. c. 9. num. 3. Quae de re supra ad n. 7. exactius. Quid in secundâ
instantiâ, seu appellationis iudicio statuendum? Quoad ius Camerale certum est,
quod indistinctè requiratur litis contestatio p. 3. Ord. Camer. 32. §. 4. Denais. t.
jur. Cam. 96. num. 5. sive ab interlocutoriâ sive definitiva sententia fuerit appel-
latum Gail. 1. obs. 76. num. 2. Mynsing. 1. obs. 1. in f. And. Kohl. exerc. leg. 4.
num. 7. Diff. Ruland. d. c. 9. num. 13. & si in Camera. præterquàm si ad Ca-
meram secundò Appelletur. Quo casu ommissa etiam litis contestatione rectè proce-
ditur Gail. ibid. num. ult. aut si gravamina tanquam irrelevantia rejici petantur
Ruland. d. num. 13. & si in principali. Quod ius commune attinet, vulgò in-
ter appellationem ab interlocutoriâ & definitiva sententia interpositam distingui
solet. In illa enim litis contestationem requiri negant Socin. ad d. c. Quoniam.
num. 66. Covarr. ad c. Raynaldus. §. 2. num. 1. extr. d. aestam. And. Kohl.
d. exercit. 4. num. 2. & vulgò Dd. per text. in c. interposita. §. ult. d. appel.
etiam si uterq. litigans ipsi appellationi praesens esset d. c. interposita. §. ult. ibi:
rigor juris. And. Kohl. d. exerc. 4. num. 4. Diff. gloss. in d. c. interposita. §.
ult. verb. lite. Bart. in l. ejus qui. 4. num. 7. & 9. d. appell. recip. aut interlo-
cutoriâ vim definitiva sententia haberet And. Kohl. d. exerc. 4. num. 6. Aliud

Sss

obtin

obinet in appellatione à sententia definitiva interposita. Nam quod Dec. in cap. per tuas. n. 3. extr. d. appell. Myns. i. obs. i. num. 4. Ruland. d. c. 9. n. 12. & ibi Dd. add. adde Fab. def. 2. num. 13. C. d. except. existimant; quasi ne tum quidem opus sit litis contestatione, simpliciter admitti non potest. Haftenus verisimium est, ut procedat, quo casu alter litigantium (etiam appellans Nov. 49. c. 1. vers. volumus. p. 3. Ord. Cam. 44. And. Kohl. exerc. legal. 5. num. 7. Diff. Innoc. ad. c. ex literis. 5. in pr. extr. d. in integ. rest. Lanfranc. ad clem. saepe. num. 32. in f. ferè. d. V. S.) in secunda instantia contumaciter abest l. ult. §. illud. & ibi Accurs. verb. ex unâ. Cod. d. temp. app. d. c. per tuas 58. Br. in d. l. ejus qui. num. 7. Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 10. num. 88. extr. d. prob. Rambaud. ad Guid. Pap. decis. 58. num. 3. And. Kohl. d. exerc. 5. n. 5. & Dd. comm. vel adest quidem; sed per contumaciam litem contestari non vult Kohl. d. exerc. 5. num. 6. Tum enim alter contra ipsum, etiam lite non contestata, procedere potest. Vbi autem uterq. litigans in secunda instantia praesens est, litis contestationem necessariam esse, dicendum videtur, text. est in l. un. C. Ne liceat in una ead. l. ita demum C. d. procur. Pap. in pr. t. 4. gl. 1. n. 2. Br. d. num. 7. Covarruv. d. §. 2. n. 1. Matthæus ad Guid. Pap. decis. 59. Wurmbsler. t. 13. obs. i. num. 1. And. Kohl. d. exerc. 5. num. 16. & vulgò Dd. Et licet Myns. i. observ. i. n. 4. & i. obs. 38. Gail. i. obs. 76. n. 1. Grev. i. concl. 76. Pac. ut d. meth. num. 6. m. 6. per text. in d. c. per tuas. aliud videatur, id tamen admitti non potest, praeterquam si uterq. litigans litis contestationem sponte omittat, quomodo id Covarr. d. §. 2. n. 1. in f. declarare & And. Kohl. d. exerc. 5. n. 18. probare video propter text. in d. l. ult. §. illud §. ult. Quamquam Trentacinq. d. probat. ref. i. n. 4. vers. secundo cum seq. non sine colore istam declarationem improbat. Vbi remedium l. ult. C. d. edict. Div. Had. intentatur, opus est litis contestatione, si quidem exstet contradictor, aliàs non requiritur Seb. Med. d. acquir. possess. verb. sive possessionem. nu. 205. Sic & in Nullitatis processu, saltem ubi illa non notoria esset, & insuper principaliter moveretur, litis contestatione opus esse notant Socin ad d. c. quoniam. n. 75. Myns. i. obs. 8. Gail. i. observ. 77. n. 5. cum seq. Obrecht. d. c. 4. num. 44. ut maxime diversum placeat Specul. d. lit. contest. §. 5. n. 3. De in integrum restitutione docet Lanfr. ad d. clem. saepe. num. 32. nec eam litis contestationem desiderare. E contra alii eam requiri ajunt sebast. Med. d. conservand. poss. verb. aut in conservando. num. 409. & ibi Dd. allegat. Quod an simpliciter verum sit, nescio. Ipse Lanfranc. in d. clem. num. 37. distinguit, ut lite non contestata procedi possit, ubi per officium judicis proceditur, casu scilicet, quo reus absens est. Aliàs, si praesens, contestatione opus est. Aliter Bart. in l. 8. n. ult. d. restit. in integr. distinguit

stinguit; & si contra sententiam definitivam restitutio petatur, libello & litis contestatione opus esse; si vero illa contra interlocutoriam petatur illam omitti posse dicit per c. ult. d. off. deleg. Hactenus forsan admitti potest, quatenus illa Nobili iudicis officio implorato peteretur. Quamquam non dissimulandum sit, insigniter controversum esse, si opus sit litis contestatione, quando iudicis officium implore-
tur. Et fortasse verosimilius concluditur, imò litis contestatione opus esse, ubi id principaliter imploratur c. 2. extr. de off. jud. Socin. ad d. c. Quoniam. n. 31. Quod & Myns. i. observ. 49. velle videtur. Vbi autem restitutio iustatà actio-
ne institutà peteretur, existimem imò litem contestandam esse. Tum enim cum aliis iudiciis communem causam habet, ut & communem processum habere de-
beat.

14. Wesemb. in d. Comm. n. 13. Obrecht. d. tr. c. 1. n. 21. Quod & Azo in sum. C. h. Hiltorp. d. t. 1. in pr. num. 3. & vulgò Dd. volunt, quando litis contestationem esse principalis negotii narrationem docent. Et id omnino rectè, propter text. in d. l. un. ibi: negotii causam. Id autem principaliter con-
trovertitur, ejus causa ad iudicem itur. Quod cujusmodi sit, certà regulà nota-
ri nequit. Nam, quòd Goed. ad. l. 36. num. 6. cum seqq. opinatur, litem super
actione contestari, non facile amplectendum censeo. Fieri enim potest, ut de actio-
ne ipsa inter actorem, & reum conveniat, & aliud ipsi in controversum veniat.
Quo in casu nemo ipsam actionem objectioni contestationi litis faciet. Certè hoc mo-
do nunquam iudex intelliget, quid litigantibus in controversiam veniat. Quod ta-
men per litis contestationem maxime fieri debebat l. un. C. de lit. contest. Ergò ne-
cessum est, ut id demum litis contestationis objectum faciamus, quod iudicii susce-
ptioni causam dedit. Id autem uniforme non videtur. Aliquando id in actionis
fundamento cadere potest: aliquando alibi residere potest. Ut puta, si à te decem
mutuo data petam, & te mihi ista decem debere neges, objectum litis contestatio-
nis in eo consistit, an mihi decem ex mutuo debeas. Quo respectu admitti potest, su-
per actione litem contestari. Verum, si debitum agnoscas, pactum tamen de non pe-
tendo intervenisse dicas, super ipso mutuo nulla inter nos lis, ut nec ejus contestatio
esse possit. Tantum, si ego pactum illud negem, jam incipit inter nos lis & con-
troversia esse, ut hæc demum contestanda fuerit. Quod si pactum non negem, ve-
rum illud dolo, vi, metusve extortum dicam, & tu contra id neges, eveniet, ut
principalis controversia in hoc consistat, utrum pactum dolo &c. extortum sit. Quæ-
cumq; reliqua occasione illius controversiæ in iudicio in dubiam vocantur, litis conte-
stationem non desiderant. Imò illa sunt vel incidentia, vel emergentia, seu pro-
pter principalem controversiam ventilantur, ut non nisi super eo demum, ejus causà
reliquæ omnes moventur controversiæ, lis contestari possit & debeat. latè Vigel. d.
cap. 1.

V. Forma litis contestationis substantialis in congruā unius affirmatione, & alterius negatione consistit § 5. Accidentalē autem forma in eo, quod omnis litis contestatio modo directō, modo indirectō 16, modo purē, modo in eventum fiat 17, ponenda videtur.

15. Quomodo primis temporibus Romanorum litis contestatio contracta fuerit, notat Cujac. 9. obs. 21. & Obrecht. d. tr. cap. 5. num. 2. cum seq. Ut à nobis hic proponatur, necessum non est. Sufficit, si quæ in ipsis rerum argumentis obtinent, persequamur. Et omnino dicendum est, tum demum litem contestari, quando per narrationem hinc inde factam iudex causam negotii intelligere cepit l. un. C. d. lit. contest. Tum autem demum intelligere incipiet, si ita narraverint litigantes, ut appareat, quid inter ipsos principaliter controversetur. Quomodo fieri non potest, quin omnino tenendum sit, demum unius affirmatione & alterius negatione litis contestationem contrahi. 1. Neque enim, si partes consentiant inter se, fas litis est, ut ne ejus contestatio esse possit. 2. Sed nec aliàs iudex cognoscet, quæ sit controversiæ status. Quod tamen per litis contestationem maxime fieri debebat d. l. un. 3. Id manifestè probat l. 14. §. 1. C. d. jud. 4. Denique ita docent Cyn. in d. l. un. num. 3. Gail. 1. obs. 73. n. 2. Vigel. d. c. 1. Obrecht. d. tr. c. 2. n. 24. & seq. Grev. 1. concl. 73. num. ult. Pac. in d. meth. n. 4. vers. porro. Proinde non admitti potest, quod Goed. in d. l. 36. num. 21. Hiltrop. 3. proc. 1. rub. de mod. concip. lit. contest. num. 5. & alii voluerunt, esse affirmativam litis contestationem, quæ à parte rei affirmativis verbis fiat. Quin contra id falsum esse, rectè Joan. Niell. d. Feud. disp. 10. th. 4. lit. E. disputavit. Sed nec concedendum, quod gl. ad c. un. verb. Responsiones. extr. d. lit. cont. Hiltrop. d. rub. n. 9. & Dd. ibi alleg. docent, etiam per rei confessionem litis contestationem fieri. Rectius est, quod per ejus confessionem litem non contestetur. Quod admittunt Accurs. in d. l. un. Bart. ibid. num. ult. & Socin. ad d. c. un. num. 72. Specul. d. lit. contest. §. 2. num. 11. quo casu illa ante libellum oblatum interveniret. Aliud volunt, siquidem confessio postea fieret. Adhuc tamen cum Cyn. in d. l. un. n. 4. Obrecht. d. tr. c. 2. num. 18. cum seq. existimo, quod per confessionem rei litem non quam contestetur. Simpliciter dicendum est, litis contestationem demum unius intentione & alterius contradictione obiecta induci d. l. 14. §. 1. Intellige, si hæc congrua fuerit. Quo hæc continetur 1. ut ad sit utrinque animus litem contestandi gl. in d. c. un. Myns. 3. obs. 74. num. 8. & vulg. Dd. Ut à parte reos (infula animo litem contestandi libello inferatur, non necessariò requiritur Abb. Pat. or. ad c. 1.

ad c.1. num.15. extr. d. lit. contest. Joan. Monach. 7. process. 2. n. 2. cum seq. aded, ut satis constet, quod per libelli oblationem à parte aëtoris lis contestetur, etiam si litis contestationis nulla fiat expressa mentio Henr. Boich. ad cap. significatibus. num. 19. de libell. obl. Jas. in l. 12. §. nihil. num. 179. de acq. possess. Quemadmodum etiam non necessarium est, ut rei responsioni usitata clausula litem constandi Inr Gemühe und Meinung den Krieg Rechtsens zu befestigen adjiciatur Grev. 1. concl. 73. num. 5. & 6. Obrecht. d. tr. c. 7. num. 55. Sichard. in d. rub. num. 5. C. h. t. Imò animus iste semper præsumitur Specul. de lit. contest. §. 2. n. 17. Barth. Socin. reg. 298. in pr. Menoch. 2. præsumt. 30. num. 1. Hiltrop. 3. proc. 1. rub. de mod. concip. lit. contest. num. 5. Tantam hoc volumus, si appareat de contrario animo, quod litis contestatio non contrahatur. Voluit, si reus dicat, se non animo litem constandi, sed tantum judicem informandi etiam respondere Menoch. d. præf. 0. n. 4. Hiltrop. d. rub. num. 12. & Dd. comm. Idq. aded constat, ut idem obtineat, si postea simpliciter respondeat Cyn. in d. l. un. numer. 6. Myus. 3. obl. 74. num. 6. Decian. 5. conf. 10. numer. 6. Specul. d. §. 2. numer. 13. & seq. (frustra Gail. 1. obl. 73. numer. 6. Pac. in d. meth. n. 4. in 6. Obrecht. d. c. 7. n. 6. contrarium tenentibus) præterquam si pater litem contestari jussit Marant. d. lit. contest. n. 16. Hiltrop. d. rub. num. 13. aut ex alio circumstantiis reum animum mutasse & animo litem constandi respondisse appareat. 2. Ut utraq. pars ad sit litis contestationi præsens Bart. in d. l. un. n. 9. Gilk. ibid. num. 10. Marant. d. lit. contest. n. 8. Et certe ita jure antiquo Romano obtinuisse vix negari potest. Quod idem etiam nunc obtineat, admitti non potest Sich. in d. rub. num. 3. & 4. Obrecht. d. tr. c. 6. n. 5. cum seqq. Gutierrez. l. p. q. 51. 3. Ut litis contestatio fiat uno & eodem seu continuo actu. Si enim intervallum interveniat, non valebit juxta Bart. in d. l. un. num. 10. Jacob. d. Nigris ad rub. n. 22. tum propter text in l. 1. §. 1. l. continuus. in pr. de V. O. tum quod prælium corporale non sit, nisi quod simul uno & eodem tempore inter duos suscipiatur, tum deniq. quod litis contestatio sit actus legitimus. Vulgo tamen receptum est, litis contestationem etiam ex intervall. fieri posse Joan. Cros. ad rub. n. 27. Sichard. ad d. rub. num. 4. Verè præterea. Socin. ad d. c. un. num. 76. & Dd. comm. Neg. dubium est, eam opinionem de consuetudine servari Alban. ad Bart. d. numer. 10. 4. Ut ore tenus fiat 3. ord. Camer. 12. §. und nach dem & 122. §. und sollert selbe Sed id non præcisè intelligendum esse, rectè monet Hiltrop. d. rub. num. 4. aded ut satis constet, litis contestationem etiam in scriptis fieri posse Sichard. ad rub. n. 3. cum seq. C. de lit. contest. Obrecht. d. c. 6. num. 5. cum seq. 5. Ut apte & idonee sit ad ipsam causam controversam directis verbis responsa fiat c. un. extr. d. h. e.

com. & ibi Dd. comm. Veluti, si reus simpliciter contenta libelli diffiteatur Hiltrop. d. rub. num. 2. aut si dicat: Nego actoris narrationem veram esse Pannorm. in d. c. un. num. 25. Sich. in d. l. un. num. 9. & Dd. comm. (Quod in civili causa procedit. In criminali si quis dicat, nego me deliquisse, litem non contestatur Sich. in d. rub. num. 8. Grev. i. concl. 73. conf. r. n. 5.) Nego narrata, prout narrantur: Nego petita, prout petuntur Obrecht. d. tr. c. 7. num. 13. Nego petita fieri debere salvis juribus & defensionibus suo loco & tempore producendis Hiltrop. d. rub. n. 4. Item si dicat: Non est verum, quod dicis: Nego verum esse, quod in instituta actione dicis Obrecht. d. cap. 7. n. 30. Tu in ista actione mentiris Sichard. in d. l. un. Tu mentiris per gulam Marant. d. lit. contest. num. 5. Et omnino dicendum est, ut maxime responsio fuerit injuriosis verbis concepta, sita- men animo respondendi intentioni actoris prolata fuerit, litem contestari Socin. ad d. c. un. num. 58. frustra Obrecht. d. c. 7. n. 33. & seq. diversum tenente. Interim non negandum, reum ab eiusmodi responsione abstinere debere, adeo ut, si contra faciat, multari queat Gilken. in d. l. un. n. 34. arg. l. quisquis. Cod. de postul. Item si dicat: Nego narrata, prout narrantur, & dico petita fieri non debere. Ich bin der geführten Klage / inmassen dieselbe mit allen ihren Umständen vorbrachte / nicht geständig / und kan also / wie darin geberet / nicht erkandt werden. Obrecht. d. c. 7. num. 36. frustra Gilk. in d. l. un. n. 23. dissentiente. Quid si reus dicat, credo, me non teneri? vel credo, institutam actionem non esse veram? vel credo, narrata non esse vera? Litem contestari negat Accurs. in d. l. un. Quod Socin. ad d. c. un. n. 84. displicet. Sichard. in d. l. un. num. 9. in f. distinguit, ut litis contestatio inducatur, quo casu ad ejusmodi responsionem iudex & actor taceant. Alias contra. Denique Obrecht. d. c. 7. num. 6. & seq. in criminali causa simpliciter negat, ejusmodi responsionem litis contestationem inducere. Contra in causa civili statuit, quo casu reus super alieno facto conveniretur. Ego Socini opinionem sequor, & eam etiam Bart. in d. l. un. n. 3. & 5. & Salic. ibid. n. 2. probari video. Quid si dicat: Neg. nego, neque confiteor narrata. Tutius esset, si reus egeretur directo respondere juxta Specul. d. lit. contest. §. 2. n. 20. & Socin. ad d. c. un. num. 77. Quod si tamen id factum non esset, dicendum est juxta Obrecht. d. c. 7. num. 52. nihil responsum videri, & ob id litem non contestatam esse. Quamquam alii apud Specul. diversum profiteantur. Quemadmodum etiam nihil responsum, & litem non contestatam esse opinor, si reus per verbum ignoro respondeat. 6. Denique, ut quemadmodum petitio formata est, sic etiam respondeatur. Nam si generaliter 100 petantur, sufficit, si per inficiationem generaliter respondeatur. Vbi autem ex mutuo 100 peterentur, tum si reus mutuum negat, vera eris responsio Obrecht. d. c. 7. n. 44. cum seq.

seq. Quod si plura in libello fuerint cumulata, melius faciet, si reus ad singula respondeat Obrecht. d. c. 7. num. 46. cum seq. ut omnino respondendum esse notat Specul. d. §. 2. n. 1. Deniq; si in specie quid petitur, in specie respondendum est Obrecht. ibid. n. 48.

16. Obrecht. d. tr. cap. 2. num. 10. c. 5. num. 28. & cap. 8. in princ. Intelligit autem tam directò litem contestari, si prætensum jus vel factum reus purè neget: indirectò verò, ubi neq; jus, neq; factum negat, verùm ob exceptionem petita fieri non debere contendit. Quod non satis assequor. Certè illud quoad exceptionem declinatoriam planè admitti non potest. Illa enim ante litem contestatam non tantùm proponenda, sed insuper etiam absolvenda est. Sed nec illa merita causæ concernit, ut circa litem contestationem planè considerari non possit. Restat igitur, ut illud respectu exceptionum dilatoriarum & peremptoriarum verificandum sit. Et ibi attendendum opinor, utrum de ipsa actione inter partes conveniat, nec ne. Si convenit, super actione nulla lis est, ut ne ejus contestatio esse possit. Quæcumq; ergò controversa erit, in sola exceptione consistet, ut si super ea litem contestentur, id non indirectò, sed directò, id est, super ipsa controversia faciant. Si non convenit, jam lis versatur circa ipsam actionem, & propterea si maxime reus respondeat; Nego actionem competere, aut si maxime competat, eam præscriptione exclusam dico, ejus contestatio non nisi super ipsa actione fieri poterit. Quomodo itidem lis pure & directò contestationem recipiet. Ut relinquatur, litem contestationem semper directò fieri. Et què aliter? Objectum enim litem contestationis est ipsa controversia, ut in quorumq; etiam illa resideat, litem contestatio quoq; consideranda fuerit. Unde simul etiam liquere incipit, quid respondendum sit, si quaeratur, utrum per oppositionem exceptionis litem contestatio contrahatur. Quà in re tamen sunt diversæ opiniones. Nos distinctè procedamus. In universum sunt tres exceptionum species, declinatoriæ, dilatoriæ, peremptoriæ. De singulis videamus. Quoad declinatorias exceptiones communis & verissima est conclusio, quòd litem contestationem non inducant. Sunt enim illæ ante litem contestatam opponendæ lita demum. 13. Cod. d. procur. l. penult. & ult. Cod. de except. Sed nec ipsa causæ merita concernunt, ut non nisi ineptè litem contestationem inducere dicantur. Deniq; sic sentiunt Bart. in l. un. num. 6. Sichard. num. 11. Cod. de lit. contest. Obrecht. d. tr. cap. 8. & Dd. comm. Idem etiam de dilatoriis tenendum videtur. Primò enim indubitata conclusio est, quòd ante litem contestatam opponendæ sint juxta Coler. ad cap. 2. numer. 49. extra de except. Deinde & illæ non judicii suscipiendi, sed dfferendi causâ proponuntur §. 10. l. de except. 3. Excipiunt dilatoriæ non directò principali negotio respondet, ut propterea nec litem contestari possit l. un. Cod. de lit. contest. Deniq; sic Hil-
torp.

corp. d. rub. num. 14. & Dd. comm. sentiunt juxta Obrecht. d. cap. 8. cum seq. Quæ decisio an simpliciter vera sit, nescio. Mihi sic videtur. Quod imò etiam per objectionem exceptionis dilatorie lis contestetur. Nimirum, si reus actoris intentionem veram quidem dicat, sed propterea ipsi deferendum neget, quod inter ipsum & actorem pactum de non petendo intra certum tempus &c. intervenerit. Quod pactum si actor neget, apparet jam inter ipsos controversiam esse, sed & de illa simul iudici constare, ut litis quoque contestatio contracta videatur. Eo est certè hæc controversia super ipsa causa principali fundata. Neg. obstat, quod dilatoria exceptio sit ante litem contestatam opponenda. Nam & nos idem volumus. Sed non hoc sensu, quod illæ exceptiones contestationem litis excludant: verum illo, quod in ipso exordio litis proponenda sint, ita ut vel una cum principali controversia allegentur (intellige, quo casu reus actoris intentionem negat, & si vera maxime esset, ob hanc vel illam exceptionem dilatoriam secundum eam iudicandum non esse pretendit) vel certè, siquidem actionem veram esse reus non diffitetur, ipsi liti exordium fiat ab exceptionis dilatorie oppositione, ne, si reus deinceps ejus exceptionis rationem habere velit, ipsi Serò venisti dicatur l. 19. Cod. de probat. l. penult. Cod. de except. &c. Quod nec ipsimet Dd. diffinebuntur, si, quod vulgò rectè traditum est ad d. l. 19. verum est, quod ejusmodi exceptiones ante litem contestatam proponenda, & demum post fundatam actionem probanda sint. Non obstat etiam, quod dilatoria exceptio iudicii differendi causâ opponatur. Nam & nos id dextrè intellectum concedimus. Nempe, si ita intelligatur, quod ejusmodi exceptionis oppositione id agatur, non ut excludatur litis contestatio, seu iudicii susceptio, sed ut ostendatur, iudicium maturè nimis accipi, & propterea in tempus differendum fuisse. Eodem planè sensu, quo exceptio peremptoria iudicii perimendi causâ interponi dicitur. Quod ultimo loco adduximus, ex fundamento nostro adducto refellitur. Ut proinde existimem, imò & per exceptionem dilatoriam litis contestationem induci, si ejus nomine controversia mota fuerit inter actorem & reum. Restat, ut de peremptoriis videamus exceptionibus. Et de his Dd. variè loquuntur. Hostiens. in sum. num. 5. extra de except. Papiens. in pr. t. 4. gloss. 25. numer. 9. Specul. d. lit. cont. §. 2. num. 24. & ibi. in add. Bl. Gilken. in d. l. un. num. 31. cum seq. Wesemb. ibid. num. 46. & vulgò Dd. negant simpliciter, earum oppositione litem contestari. Quia exceptio sit actionis exclusio. 2. Quia exceptiones peremptorie quandocumque ante sententiam definitivam proponi queant. 3. propter text. in c. ult. de lit. cont. in 6. 4. Quia exceptio peremptoria ipsam actionem non concernat. Diversum docet Accurs. in d. l. un. verb. cum iudex. Innoc. in c. cum venerabilis. num. 1. extr. d. except. Ruland. d. c. 9. num. 11. & ibid. Dd. all. 1. per text. in d. cum venerabilis.

nerabilis. 2. per text. in c. prout. 4. extr. de dol. & cont. c. cum cau-
sam 62. extra d. app. 3. Quod principalis controversia in exceptionibus peremptoriis
subsistere possit. Verum neutra opinio absolute accepta vera videtur. Wurm. 13.
obs. 4. distinguit, an exceptio peremptoria in continenti, an vero ex intervallo op-
ponatur, & priori casu per ejus oppositionem litis contestationem induci docet, non
etiam posteriori. Aliter distinguit Cyn. in d. l. un. num. 5. ut referat, an exceptio-
nes peremptoriae respiciant tantum cause merita, an simul processum & merita.
Primo casu per earum objectionem litis contestationem induci ait. Quod hactenus
admisserim, si reus actionem per se quidem fundatam dicat, verum propter pactum
de non petendo, postulata fieri non debere excipiat. Quo in casu verum est, per
exceptionem peremptoriam oppositam litem contestari. Videlicet, quod non nisi su-
per illo pacto inter ipsos controversus sit. In quibus terminis admitti potest, quod
Wurm. voluit, per exceptionem peremptoriam litem contestari, si ea in continenti,
sive ex intervallo opponatur. Vbi autem reus intentionem actoris simpliciter negat,
& si probaretur maxime, ex hinc vel illam exceptionem eum effectum sortiri non
debere subjungit, dicendum quidem est, litem contestatam esse, sed non propter op-
positam exceptionem, verum quod inter litigantes de ipsa actione non convenit, &
in eo principalem controversiam residere iudici ostenderint. Et talis inter terminis
admittendum est, quod Wurm. notavit, per exceptionem peremptoriam litem non
contestari, sive ea in continenti, sive ex intervallo opponatur. Secundo casu Cyn.
ibid. distinguit, ut litis contestationem non constituent exceptiones peremptoriae, si-
quidem processum opponantur, secus si merita. Quorum posterius admitto sub illa di-
stinctione, quam paulo ante notavi. Alium, ut simpliciter proposuit Cyn.
sic non facile rejiciendam censeo; nam & ita Sich. in d. l. un. num. ult. & vul-
go Dd. voluerunt. Et est ratio, quod cum reus non contra ipsa cause merita ex-
cipiat, sed tantum ipsam processum opponet, ita ut contendat, illum non insti-
tui potuisse, neq. litis contestationi locum fieri posse l. 23 §. 2. d. cond. ind. l. 7. l. 9.
in pr. d. iurej. Deniq. nihil est, quod addidit distinctioni obviare videatur. Neg
enim obstat, quod exceptio sit actionis exclusio, & propterea iudicium constituere
non debeat. Imò hoc ipsum ostendit, peremptoriarum exceptionum oppositione litem
contestari: Videlicet, si agitur à reo actione negatur secundum illam iudicandum
esse, propterea quod illi praescriptum sit &c. Quippe quod tam appareat, inter par-
tes, non nisi de illa exceptione controversiam esse. Non obstat etiam d. c. ult. de
lit. contest. in 6. Id enim vel de exceptionibus ipsi processui oppositis accipiemus,
vel cum Bart. in d. l. un. n. 12. dicemus procedere, quo casu super ipsa actione inter
partes non convenit, & postea demum ad exceptiones devenitur. Reliqua facillima
sunt, & ex iam dictis solutionem recipiunt.

T t t

17. Schwann.

17. Schwanm. 1. d. process. 43. in pr. Obrecht. d. tr. c. 9. in f. *Quod in Camera receptum est.* Ibi enim pure litem contestatur reus, omni exceptione destitutus. Quod si exceptiones sive declinatorias, sive dilatorias, sive peremptorias habet, illas propositis litis contestationem annexare cogitur, Im fall die angezogene exceptiones nicht der Erheblichkeit geachtet werden solten/ daß er dar durch von der eingeführten Klage zu erbinden sey. Recess. Imp. 70. §. Demnach sollen. Quo huc continetur, ut directo ipsa exceptio ventiletur, & final in eventum ipsa causæ principalis merita excutiuntur. Vide omnino Mindan. 2. de process. 15. m. 10. ubi ita statuit, quod reus etiam in causis appellationum in secundo termino non modo exceptiones suas declinatorias & dilatorias producere, sed similiter etiam litem eventualiter contestari debet: vel si pure litem contestatur, alias exceptiones, lites contestationem non concernentes, unâ cum annexis in eventum ad positionales responsionibus proponere, & deinde peremptoriales vel defensoriales, si quos habet, unâ & simul subiungere debet. Aliud obtinet hodie in simpliciter querela. Tum enim in secundo termino reus exceptiones declinatorias & dilatorias seu litis ingressum impeditivas infert, litem præterea eventualiter, vel si tales exceptiones non habet, pure contestando. Postea demum, cum actor in tertio termino desuper auditus & exceptionibus non obstantibus ad litem condescendum esse pronunciatum est, reus responsiones ad libellum & defensoriales proponit & producit.

V. Finis litis contestationis est, ut iudex intelligat, super quo ipsi judicandum sit, 18, & partes sciant, in quo lis consistat, & quid ab ipsis probari, vel impugnari debeat 19. Effectus varius & multiplex. Alius enim est à parte iudicis 20; alius à parte actoris 21; alius à parte rei 22; alius denique promiscuus seu communis 23.

18. text. est in d. l. un. & ibi Dd. com. Obrecht. d. tr. c. 10. n. 3.

19. Obrecht. d. c. 10. num. 4. Quo sensu vulgò traditur, litis contestationem esse basin, fundamentum, lapidem angularem ipsius controversiæ in iudicium deductæ. Nimirum, quod ipsi omnia in iudicio imitantur actus, neq. illa intermissa in ordinario iudicio quicquam firmiter tractari, vel ad testium productionem & definitive pronuntiationem procedi possit. Dd. in d. l. un. & in c. un. extr. cod. Quomodo Holtiens. in sum. extr. eod. eleganter inquit, litis contestationem esse causæ atq. litis fundamentum, positiones parietem, sententiam deniq. esse tectum. Quæ omnia suo loco exactius deducuntur.

20. Veluti, quod ipsi demandatam jurisdictionem perpetuet. Et certe id de-
mon per litem contestationem fieri. Lucius III. in c. relatum extr. d. off. deleg.
diserte sonat, & iure quoque civili verum esse voluit Accursi. in l. 6. & ibi
Bartolus numer. 13. d. jurisdic. Scipio Gent. 2. d. jurisdic. 29. Verum
contra illam opinionem supra ad disp. 5. numer. 73. disputavimus, & omnino
dissuadendum esse novissime monuit insignis Joan. del. Castillo quotid. contr.
29. propter text. in c. gratum 20. extr. eod. c. ult. extr. d. off. legat. Neque
obstat c. relatum. Id enim ab Urbano III. in d. c. gratum. corrigi ait post
Dd. Castillo d. contr. 29. numer. 12. & omnino tenendum est. Sed nec diver-
sum iure civili proditum reperitur. Illud deum in d. l. 6. traditur, quod ju-
risdictio, simul ut gari capta fuerit, perpetuetur. Quod & in c. 30. extr. d. off.
deleg. c. 6. c. p. cod. in 6. notata. Quando autem jurisdictio gesta aut usa videat-
ur, ibidem non exprimitur, ut merito, quam primam exerceri cepit, perpetuetur.
Id autem per citationem fieri nemo negaverit. Deinde & litem contestatio facit,
ut qui non iudicium incompotentem prorogavit, deinceps penitere nequeat. Antea
id ipsi litere existimant Azor in summ. n. 8. Cod. d. jurisd. Accursi in l. 18. &
ibi vulgo Dd. de jurisdic. Quam item sententiam implevimus disp. 4. num.
100. & adhuc improbatam cupimus. Tertio litem contestatio facit, ut iudex
ad litem tantum suspensus non recusari, vel ut incompetens declinari possit l. nemo
C. d. jurisd. l. ult. C. de except. Hiltrop. 3. proc. in ult. num. 8. & ibi Dd.
relat. Et id certe per se verum est. Denique litem contestatio efficit, ut iudex in
pro iudicium unius litigantis nihil innovare queat t. t. ut lit. pend. Lanc. in tr. d.
Attent.

21. Primum est, quod temporales actiones perpetuet l. ult. in f. de fidejussur.
(Et dicendum utrum sitis actiones perpetuari propter d. l. ult. in f. et maxime
illam loquendi formam juri civili innotuit, potest Pachov. Echit. miscell. disp.
cap. 1. p. 3. in f. cum sequent.) Sane olim enim ex constitutione actiones erant
perpetuae: verum illae ad 30. annos restrictae sunt l. 3. Cod. de praescript. 30. an-
nor. l. 1. §. 1. Cod. de annal. except. intra quod tempus nisi quis agit, deinceps
praescriptione temporis excludetur. Nihilominus, si litem contestatus fuerit, &
postea litem forsitan intermiserit, dicimus actionem perpetuam esse, ita ut à tem-
pore intermissi iudicii dumtaxat 40. annis excludatur l. ult. Cod. de praescript. 30.
annor. d. l. 1. §. 1. Quae olim actiones temporales erant & etiamnum sunt, litem con-
testatione perpetuantur, & usque ad 30. non 40. annis extenduntur, juxta Cujac.
18. obsev. 29. Pachov. Echit. dict. cap. 1. p. 1. cum seq. Diss. P. Fab. ad l. 139.
verb. tempore in f. de Regul. iur. Treutl. i. disp. 12. thes. 2. li. F. Vide omni-
no Suarez. in l. post rem judicata d. de iud. num. 4. & seq. p. 499. Excipi-

mus actionem de dolo l. ult. & ibi Dd. Cod. de dol. Specul. d. lit. cont. §. ult. Don. 15. comm. 40. pag. 530. num. 20. Pac. in meth. num. 11. Cod. de lit. cont. Diff. Cujac. d. obs. 29. Adde Bargal. 4. de dol. 1. num. 107. & seq. & num. 114. & in genere omnem in integrum restitutionem l. ult. & ibi Dd. Cod. de temp. in integ. Id tamen in Camera non observari, sed etiam post quadriennium super restitutione in integrum procedi notat Myns. 1. obs. 51. num. 7. Sic & rescriptoria, ut & alia beneficia ad restituendum per litis contestationem non perpetuari vult Bald. ad §. rursus. num. 10. J. d. act. per l. 7. Cod. d. tempor. in integ. restit. Sed nec scio, an criminum accusationes (quæ plerumq. 20 annis tolluntur l. querela C. de fals. Alb. Gent. de divers. temp. app. c. 9. pag. (mihi) 99. cum seqq. Diff. Cujac. 4. obs. 14.) propter judicium susceptum perpetuantur. Citationem utrum interrumpatur præscriptio in criminalibus, remissæ habet Gail. 1. obs. 74. num. ult. Deniq. actiones reales per litis contestationem usq. ad 30 tantum annos prorogari putamus verius Bachov. Echt. d. c. 1. p. 6. cum seq. Diff. Cujac. d. observ. 29. P. Fab. ad l. 86. verb. sed plerumque. de Regul. Jur. 11. effectus apparet in actionibus penalibus. Ne enim regulariter contra heredes non dantur, ne quidem si rei persecutorie sunt, nisi quatenus ex delicto ad ipsos pervenit l. 38. l. 11. §. f. de R. J. l. 17. §. f. cum l. seq. de dol. l. 4. §. f. l. 6. cum l. seq. de alien. jud. l. 23. §. hanc actionem. ad l. Aquil. Cujac. 13. obs. 37. Hartman. Pistor. 1. quaest. 27. num. 2. Gomez. 3. resol. 1. num. 85. Diff. Ant. Fab. 4. conj. 1. Confer Fach. 9. ill. contr. 5. Min. 1. 2. process. 22. m. ult. Gail. 1. d. P. P. 20. Sola excepta est conditio furtiva, quæ in solidum contra heredes furis datur l. 9. de cond. furt. Diff. Cujac. 7. observ. 37. Cetera tenendum est, ex delicto heredes non teneri, quoniam si cum defuncto lis contestata fuit l. 26. l. 33. de O. & A. l. 139. l. 164. de Regul. jur. aut actore sollicito, reus litis contestationem subterfigit l. 26. §. 4. de nov. act. Hartman. Pist. d. quaest. 27. num. 7. cum seq. Schrad. d. l. ead. p. 10. sect. 6. numer. 160. Quinque & jure Canonico Covar. 3. resol. 3. num. 7. Gail. 1. d. P. P. ult. num. 22. & Dd. magis commun. existimant, quasi heredes in distincte teneatur pro viribus hereditarius ad satisfactionem delicti à defuncto perpetrati c. f. extr. de sepulch. c. tua nos. extra de usur. 111. est, quod usurpationem & præscriptionem interrumpat litis contestatio, etiam si apud arbitros facta sit l. 5. §. 1. Cod. de arb. Obrecht. d. cap. 10. num. 67. Vide Tennin. caut. 1. or. num. 3. & seqq. Papiens. in pr. t. 4. gl. 20. num. 36. Quæ in re tamen sunt opiniones, quas & nos retulimus ad dict. disput. 5. num. 53. & apud Gail. 1. observ. 74. num. 20. cum seqq. & Andr. Rauchbar. 2. quaest. 28. videre licet. Adhuc tamen credimus, quod præscriptio usucapione non nisi litis contestatione interrumpatur. 1. Quia passim conventio præscriptionem interrumpere dicitur l. 3. l. 7. in princ. Cod. de

de præscript. 30 annor. Quæ non nisi de litis contestatione intelligi potest. 2. propter text. in l. 10. Cod. de acquir. poss. l. 10. Cod. de præscript. long. temp. 3. Id plus quam liquido evincit l. 2. Cod. ubi in rem. act. 4. Denique, quod respectu causæ controversæ iudicium demum à tempore litis contestatæ incipiat, de quo infra. Quid ergo? an omnis præscriptio litis contestatione interruptitur? De triennali usucapione id negant Cyn. in l. 3. num. 6. Cod. de præscript. 30 annor. Covar. ad cap. possessor. p. 2. §. 12. num. 4. vers. prima. & vulgò Dd. propter l. 18. de R. V. l. 2. §. f. pro emt. l. 2. pro donat. Verùm id dogma ex illis Legibus nemo facile defendet. Non nigo, quod ibi tradatur, post iudicium acceptum usucapionem currere. Tantum hoc contendo, quod nemo eas absq. magna divinatione ad triennalem usucapionem restringere possit. Imò illæ generaliter loquuntur, ut ob id etiam generaliter accipiendæ fuerint. Neq. tamen propterea concedemus, litis contestationem præscriptionem non interpellari. Potius naturalem interruptionem à civili distinguemus, & ita rem componemus. Nimirum iudicii acceptio non facit, ut, qui semel usucapere cepit, deinceps verè & naturaliter complere usucapionem nequeat. Retinet enim possessionem l. 10. Cod. de long. temp. præscript. Sed nec superveniens mala fides cursum usucapionis impedit. Nihilominus in effectu juris, re civiliter considerata, litis contestatio facit, ut sententiâ obtentâ retrò videatur usucapio interrupta, ita ut non obstante usucapione naturaliter completa, ipsi actori res restituenda sit non minus, quam si verè & naturaliter possessio fuisset usurpata d. l. 10. Donell. 5. comm. 21. in f. ferè. Quam ob causam hæc interpellatio recte vulgò Dd. dicitur civilis. IV. est, quod rem petitam litigiosam faciat l. 2. Cod. de re litig. Quod omnes agnoscent Dd. Nos amplius ad Disp. 5. num. 73. contendimus de iure civili demum per litis contestationem, non prius, rem litigii vitium contrahere. Quod hic latius examinandum non est. V. Quod post litem contestatam actor libellum mutare nequeat Gail. l. obs. 74. n. 4. De quo supra ad disp. 6. th. 16. latius.

22. Qualis est, quod res petita post litem contestatam ipsi reo pereat, Hot. 4. obs. 5. Quod indistinctè verum, si contra furem, prædonem &c. actum fuerit l. 40. in pr. d. petit. hered. l. 49. d. furt. l. 1. §. rectissime l. 19. de vi & vi arm. Hotom. illust. quæst. 30. pag. (mihi) 204. cum seq. Neq. obstat l. 14. §. II. Quod met. caus. ut bene explicat Govean. i. var. lect. II. & post ipsam Hotom. all. l. ut maxime Ant. Fab. 16. conj. 19. vitium Tribonianum ibidem agnoscat. Quid in reliquis possessoribus conventis obtineat, ex recentioribus tradunt Donell. 20. comm. 5. f. 409. & seq. & ad l. 23. num. II. cum seqq. & ibi Cujac. d. V. O. Gerd. ad l. 12. §. 1. num. 9. d. V. S. Anton. Fab. 18. err. pragmat. ult. Vbi tamen variè loquuntur. Et certè in hoc passu videtur, olim inter ipsos Ictos non

convenisse. Nos tamen, quid commodius defendatur, videbimus. II. Quod post litem contestatam omnes possessiones fiant equales, id est, in mala fide constituantur text. est in l. 25. §. 7. d. pet. hered. Verum hoc Donell. 20. com. 5. t. 4. 11. generaliter non admittit. Imò ad clausulam seu scutum potius, ipsi Vipian. propositum, restringit. Et certe generaliter id accipi non posse liquet ex l. 40. eod. t. l. 25. d. utur. Et si maxime accipi posset, id tamen ita intelligendum esset, siquidem possessor conventus deinceps damnatus fuerit. Vide Trentacinq. de probat. ref. 1. num. 7. cum seq. Menoch. 2. præsumt. 31. Bart. ad l. 2. Cod. de fruct. & lit. exp.

23. Ut puta, quod Novationem inducat l. 11. l. 29. d. novat. l. 3. Cod. eod. l. ult. c. de usur. rei jud. P. Fab. ad l. 86. d. R. J. C. c. d. ad l. 36. num. 1. d. V. S. Obrecht. d. c. 10. num. 20. cum seqq. Quod & vulgò Dd. agnoscunt, quando novationem aliam voluntariam, aliam necessariam faciunt. Quam de hinc Pa-
cicus in d. meth. n. m. ult. m. 2. simpliciter improbat. Et Art. l. ab. 15. conj. 19. pag. 370. quod negat in arbitrariis actionibus litem contestari: non novare actionem. Et vix est, ut litem contestatio vera novatio sit. Neg enim pristinam actionem perimit. Quod ex t. t. d. except. rei jud. patet. Quia tamen litem contestatione demum quod immo contrahi videtur, inde fieri opinor, ut litem contestatio novatio dicatur, non quod ista priorem obligationem perimat, quod proprium est novationis per excellentiam sic dicte, sed quod pristina obligationi novam obligationem superinducat, ut qui reus antea ex una causa tenebatur, nunc ex bina causa veteri, altera nova teneatur. Atq. ita mihi circa hunc passum statuendum videtur. Quanquam alius hac in parte diffidit esse nolim, sed rectius doctis labens adere velim. Et Jas. in l. si domus. §. de evizione. num. 17. d. leg. 1. ait per sententiam accumulari novam actionem, non autem primam extinguai, cum sententia habeat vim novationis accumulative, non eximive. II. Quod a lite contestata demum judicium incipiat, si proprie loqui velimus Gail. t. c. 74. num. 1. Si-
chard. ad d. rub. num. 1. cum seq. Donell. 23. com. 1. Cujac. ad c. extra. d. juram. cal. Specul. in rub. h. t. Sect. 3. de juram. 6. num. 7. Fach. 1. ill. cont. 81. Decian 5. conf. 26. num. 40. Myns. ad c. Quoniam. num. 45. & seqq. extr. d. probat. Marant. d. jud. part. 6. num. 2. Hiltrop 3. proc. 8. in pr. num. 4. Achil. Personal. d. adipisc. poss. num. 3. 9. ubi istam requisitam Dd. conclusionem esse ait. & vulgò Dd. 1. Quia judicium accipere, suscipere, sit litem contestari l. 31. & ibi Gothof. d. R. C. l. 23. d. jud. l. 29. §. 3. d. leg. 3. & alibi passim. 2. Quia ante litem contestatam nemo agere, sed agere velle dicitur l. 15. ff. rem. rat. hab. 3. Quia litem contestatio dicitur litem exordium c. super questionem 27. in pr. extr. d. off. jud. deleg. 4. Quia usq. ad litem contestationem

omnem quoad aditum iudicem variare & alium iudicem adire liceat, id et si Hilrop. propter Auth. offeratur. C. d. lit. contest. opinari videatur, prorsus tamen admitti non potest. adeo ut satis constet, istam variationem sola insinuata citatione tolli Ang. Ubald. in l. si is, qui Romæ. num. 2. d. jud. Neviz. co. l. 7. o. lum. 37. Pet. Karbof. in l. si heres. 19. in pr. num. 24. d. jud. Vultej. ad l. 4. num. 30. C. d. jurisd. & passim Dd. Et certe recte dici videtur, quod quoad iudicem & personam litigantes iudicium ab in ius vocatione sive citatione incipiat. Per solam enim citationem inter partes litis pendencia constituitur Clement. 2. ut lit. pend. Guid. Pap. decif. 488. Mynf. 4. obs. 26. & passim Dd. inter concurrentes iudices preventio introducitur c. proposuisti. extr. de for. comp. Gail. 1. obs. 29. num. 7. & passim Dd. iudicis delegati jurisdictio perpetua c. gratum 20. c. licet. 30. in fin. d. offic. deleg. c. ult. in f. d. offic. legat. Duaren. in l. 6. d. jurisd. & passim Dd. Quia & citatio facit, ut iudex, cujus jurisdictio provocata est, deinceps declinari nequeat arg. l. 18. d. jurisd. Coral. ibid. num. 3. Ut non temerarium omnino sit, si asseramus, iudicium quoad personam ad fabricam iudicii requisitas à citatione initium sumere non etiam quoad ipsam rem controversam. Diversim tenere videntur Petr. Jacob. in prax. rub. d. act. in fact. ex edict. Ne cum, qui in ius voc. num. 4. Bald. ad l. 1. num. ult. in f. C. quand. libell. princip. Lanfr. d. Orian. ad c. Quoniam. c. 6. in pr. extr. de probat. Nempe quod iudicium ab in ius vocatione initium sumat. In quam sententiam S. omnium. l. d. poen. tem. litig. adducunt. Alti Grex. 1. concl. 74. num. 1. & Vultej. c. i. sept. schol. c. 1. pag. mihi 15. ex antiquo litigandi more illam difficultatem componunt. Non inepte quidem. Tamen cum jam ante l. si litigantem nos dandi iudices pedaneo in defucladinem aliterit, ideo ista compositio Iustini mi intentioni non convenit. Mihi videtur recte dici, quod respectu ipsius controversie iudicium non nisi à tempore litis contestatione incipiat. Ab eo enim tempore de iure civili res demum fit litigiosa l. 2. Cod. de reb. litig. Ab eo tempore demum actio perpetuatur l. ult. Cod. de praescrip. 30. ann. Ab eo demum tempore interruptitur praescriptio l. 10. Cod. de acquir. poss. Et nemo negaverit, si ius controversie disceptationem non nisi cum litis contestatione inchoari, ut recte quoque dicatur iudicium per litis contestationem inchoari, capi &c. Denique à lite contestata instantia iudicii incipit l. 13. §. 1. Cod. d. jud. l. ult. Cod. ut int. cert. temp. Plures effectus inveniuntur apud Hostiens. in sum. num. 5. extr. d. lit. cont. Hotom. 4. obs. 5. Obrecht. d. c. 10. Gilk. in d. l. un. num. 49. cum seqq. Pac. in d. meth. num. 12. &c. Quos ut huc referamus, spera pretium non est. Partim enim de iis alibi egimus, partim etiam suo loco agemus.

VI. Tantum de verâ Litis contestatione: Paucis etiam videamus de quasi litis contestatione. Quam, in quibus casibus veram litis contestationem non requirimus, constituit primus actus contradictorius 24, eosdem cum verâ litis contestatione effectus produciens 25. Habetur item pro litis contestatione supplicatio Principi oblata 26. Nominatio auctoris in iudicio facta 27, delatio iuramenti litis decisorii 28.

24. *Intellige, si respiciat merita causæ* Marant. d. lit. cont. num. 2. Trenz. cinq. t. d. judic. resol. 4. num. 3. Dd. comm. Zaf. ad l. properandum in pr. num. 14. C. d. jud. primum actum, qui merita causæ respiciat, pro litis contestatione habet, neg. addit, opus esse, ut actus iste sit contradictorius.

25. Marant. p. 4. dist. 9. num. 20. And. Kohl. exerc. leg. 4. num. 3. verl. deinde. & ibi Dd. alleg. Mind. 2. proc. 20. m. 9. Ruland. 4. d. Commist. 8. c. 9. num. ult. Vnde intulit Gail. 1. obs. 141. num. 1. ab illo actu instantiam iudicii incipere. Et in genere, quod omnes effectus, quos in ordinario processu contestatio litis operatur, ejusmodi actus operetur, post alios in terminis notat Andr. Kohl. exerc. leg. 14. n. 10.

26. l. 1. C. Quand. lib. princ. Quod quatenus verum sit, ad disp. 5. num. 14. notavimus. Quibus adde Covar. 1. resol. ult.

27. text. est in l. 2. Cod. ubi in rem act. Quâ de re item ad disp. 11. num. pen. egimus. Ut hic repetamus, necessarium non est. Ideoq. ad iuramentum calumnie deveniunt.

28. l. 9. §. si is. 3. d. jurej. Hiltrop. 3. process. 1. memb. 1. n. ult. Molin. ad Dec. cens. 682. n. 7.

VII. Ad contraria spectat, quod litis contestationi partes renunciare nequeant 29, vel iudex etiam cum partium consensu eam tollere nequeat 30.

29. Bart. ad Aut. offeratur. n. 14. C. d. lit. contest. Myns. 3. observ. 74. num. 2. Hiltrop. 3. proc. 1. num. 6. & passim Dd. an quod juris publici sit litis contestatio? Ita existimat Hiltrop. d. num. 6. an quod sit substantialis iudicii pars & litis principium, siue quo finis subsistere noqueat? Quod vult Myns. d. obs. 74. n. 3. & seq.

30. Achill. Personal. d. adipisc. poss. n. 258.

DE

DE JURAMENTO
CALUMNIAE.

VIII. Oblato libello & lite contestatâ, exigendum est Sacramentum calumniae, ut ordo juris requirit, ait Hostiens. 30. Itaque nec de illo agendum fuerit. Est autem juramentum calumniae 31, à jure civili inventum, 32, nihil aliud, quam juramentum à litigantibus super causâ bonâ fide susceptâ & deinceps prosequendâ præstandum 33.

30. in sum. pr. d. juram. calumn. Et certè notissimum est, juramentum calumniae regulariter deinceps post litem contestatam præstari, ut ordinis ratio sibi satis constare videatur.

31. Calumniae verbum ambiguum esse notant Obrecht. d. juram. calumn. c.1. num. 17. & seq. Dn. Setler 3. d. juram. 1. n. 2. & seq. Barga. 5. de dol. 16. num. 4. & seqq. Nobis nihil aliud est, quam malitiosa judicii suspitio. Nempe ut hanc calumniae admittere videatur, qui pro dolo malo vel actionem injustam intentat, vel rectè intentatam oppugnat. In §. 1. ad SC. Turp. l. calumniari. ibique Dd. d. verb. sign. l. pen. ne quis eum, qui in jus. l. 1. §. si mulier. d. vent. in §. Azo in sum. C. d. jurej. propt. cal.

32. Variæ sunt opiniones de origine hujus juramenti. Menoch. q. ar. 120. n. 2. & Asin. in praxi Florent. §. 3. c. 30. num. 2. id ex jure divino deducunt Exod. 22. vers. 11. Wessend. in par. num. 5. Cod. d. juram. calum. ostendit apud Athenienses hunc juramenti usum frequentem fuisse. Tutissimum est, si asseramus, id jure civili esse, potissimum à Justiniano Imperatore inventum & cultum l. 2. §. Quod si. vers. antiqua. C. d. t. Valq. ill. contr. 25. num. 6. Obrecht d. tr. c. 3. num. ult. Setler. 3. d. juram. 2. num. 2. Merito enim Justinianus sua fecit, quæcumq; approbavit & illustrata reddidit §. sed neque. d. concept. Digest. Non negandum videtur & alias gentes hoc juramento uti potuisse, aut usas etiam esse, sed inde non rectè constituitur, illud statim jure gentium esse. Omnino enim videndum est, an probari possit, quod gentes illo modo, illâ formâ & causâ nos facimus, id juramentum cognoverint. Et tunc dissensum non est, juramentum hoc merito jure gentium censeri. Quod si verò ambigam aliquam ex hoc juramento quasi mutaverunt saltem, nemo facile disceat propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, quam per formam suam. Ut tum deinceps contineas, si ipsam formam habeas. Quæ cum in nostro casu apud gentes viguisse nullo

libi ostendatur, apparet juramentum calumnie juri gentium accepto ferri non posse.

33. Sic mihi placuit juramentum hoc delineare. Quas vulgò Dd. proposuerunt definitiones, improbantur Setfer. 3. d. juram. 1. num. 5. Ipsius, ut & Obrecht. d. juram. Cal. c. 1. in f. planior est definitio, si modò proximo genere constaret. Quod tamen ipsi omnino inferendum fuit. Reliqua ferè cum nostra consentit. Idè enim juramentum calumnie suscipi, ut actor actionem bonà fide intentatam, reus bonà fide exceptam juret, omnes agnoscunt. Sed & amplius superat. Etiam suscepta prosecutione bonà fide deinceps continuandà jurari, liquet ex l. 1. C. d. juram. Cal. N. 49. c. ult. N. 124. c. 1. & ex pòst dicendis darius patebit, ut definitio aptè satis concepta videatur.

IX. Juramentum calumnie præstant, non Judices 34, sed litigantes 35 regulariter omnes, sive suo, sive alieno nomine judicium suscipiant 36. Excepti sunt clerici 34, parens, patronus 38, dominus, vassallus 39, & pares Curiae 40.

34. Videtur Setfer. 3. d. juram. 3. num. 2. & mult. seq. & Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 8. num. 15. velle, quasi etiam judices & causæ definitores juramentum hoc præstent; In quo ipsum non sequor. Vel ex hoc fundam. 0, quòd definitio ab ipso prodita, judicibus non conveniat. Ne enim illi causam: prosequantur. Ut proinde vel definitio ipsius sit nimis angusta, vel omninò dandam sit, judices de calumnia non jurare. Agnosco sanè & judices jurare l. 12. cum A. seq. C. d. jud. Verum id juramentum à nostro diversum esse, vel ex sola titularum inscriptione patet. Quanquam non negaverim, & judices calumniam admittere posse. Sed aliò planè sensu, quàm hîc illo vocabulo ipse Setfer. 3. d. juram. 1. n. 5. usus est.

35. l. 2. §. sed quia. in f. C. d. juram. Calum. §. 1. J. de pæn. tcm litig. Vbi nihil refert, quis agat & excipiat, an universitas, an municipium & c. text. est in c. 4. c. ult. extr. d. juram. cal. At quomodo jurabit? Constituit Just. ut vel major pars, vel magis idonea juramentum de calumniâ præstet d. l. 2. §. hoc quoque. Sed & heredes principalium juramentum hoc subire tenentur Auth. Principales. ubi gloss. & Sichard. num. 2. C. h. t. l. 13. §. 12. d. dam. inf. Wesemb. conf. 13. num. 13. Obrecht. d. tr. c. 5. num. 8. & seq. Ut maximè Dd. apud Specul. d. jur. calumn. §. 2. num. 7. in hoc puncto diversimodè sentiant. Ex litigantibus autem prius jurabit actor, postea demum juramentum hoc ad reum devolvitur d. l. 2. in pr. §. 4. in f. §. 6. cum seq. Obrecht. d. c. 5. n. 5.

33. Spe-

36. Specul.d.juram.cal.§.3.in pr. Itaque receptum est, ut etiam pater, si in quibus casibus potest, filiis causam agat, juramentum hoc prestare teneatur l. 6. §.sin autem.cum §§.seq. C.d.bon.quæ lib. Spec.d.juram.cal.§.3.n.5. adeo ut nihil referat, quot annorum sit filiusfam. Obrecht.d.tr.cap.6.num.3. Quo casu an simul filiusfam. jurare debeat, si ejus etatis sit, ut jurare possit, queritur? Quod negat Sichard.ad d.l.2.§.2.num.5. cum seq. præterquam si foret ejusmodi casus, in quâ ille legitimam personam standi in judicio haberet. Quæ tamen restrictio nullius videtur momenti. De tutoribus & curatoribus idem traditur in d.l.2.§.2. Quo casu an simul cum ipsis pupilli aut minores jurare debeant, siquidem qualitatem causæ intelligant, apud Sichard.ad d.l.2.§.2.num.3. Specul.d.§.3.num.4. & Gilh.d.ram.8.num.15. invenies. Quod procuratores attinet, si in rem suam constituti sunt, merito jurare debent. Quamquam, si reus prætendat procuratorem suspectum esse & dominum jurare petat, judex dominum ad jurandum cogere possit arg.l.27.l.29.d.procure. Specul.d.§.3.num.10. Obrecht.d.c.6.num.11. Alias simplex procurator, de jure civili, juramentum Calumnie prestare non videtur. Ratio: Quia principales persone tantum illud præstant d.l.2.in pr.& §.1. Contrâ de jure Canonico c.6. d.juram.cal.cap.2.§.1.cod.in 6. Gail.l.obl.88.num.1. Neq. sine ratione. Litis enim contestatione fit dominus l.11. Cod.d.procure. Et plerumq. ipsi procuratores melius norunt calumniari, quam ipsi principales, ut nisi cõtegantur, causas etiam pessimas sepi defendant, ait Welcembec.in par.h.num.6. Ut non absq. causa asserere videamur, quod procuratores ad hujusmodi juramentum teneantur. Adeo, ut idem juris sit, si maxime corump. principales jurassent d.c.2.§.1. Sichard.in d. Auth.principales.num.3. Sed & de substituto Procuratoris notat Obrecht.d.tr.c.10.num.44.cum hoc juramentum subire, si maxime ipse substituens jurasset. Quid si procurator à judice ex officio datus sit? Ad hoc juramentum ipsum teneri negant Gail.l.obl.88.num.4.& 9. Obrecht.d.c.6.num.35.cum seq. nisi in quantum agitur de processu citra calumniam observando. Diff.Grev.1.concl.88. Quæ opinio an defendi possit, videbimus. Quid de procuratore Fisci? Ipsum jurare debere docent Gail.l.obl.90.num.3. cum seq. Grev.1.concl.90.num.2. & 3. & Dd.com. Rationes reddit Surd.decis.18.num.12. Quæ decisio simpliciter admittenda est, etiam de jure civili. Diff.Obrecht.d.c.6.num.30. & seq. In Camerâ tamen Fiscali hoc juramentum remittitur Gail.l.obl.90.num.4. Mynl.l.obl.74. Obrecht.d.c.6.num.32. Quod declarat Grev.1.concl.90.num.6.cum seq.tribus modis notabiliter. Quem vide. Quid de Advocatis statuendum? Et illos hoc juramentum prestare post Dd.affirmat Papiens.t.2.gl.31.num.5. Lancell.d.offic. præt.§.2. m.8. num.3. Sichard.in d.l.2.in.pr.

num. 3. Donell. 24. com. 3. in l. Pac. in meth. num. 13. C. d. lit. cont. propter text. in l. 14. §. 1. Cod. d. iud. l. 2. in pr. C. h. Novell. Leon. 107. in f. *Diversum docet Obrecht. d. cap. 6. num. 37. imò ad hoc ipsum neq. iure civili, neq. Canonico teneri. Quae opinio forsan praevalere videtur. Hodie illa controversia inutilis videtur, ex quo passim advocati singulare iuramentum praestant, se in singulis causis nihil praeter equum & bonum quaesituros. De qua formulâ cavetur p. 1. Ord. Cam. tit. 62. & 64. Sed hoc forsan de iis verum fuerit, quos vocamus ordinarios & numerarios. Qui extra numerum sunt, neq. fide datâ Curiae obligati sunt, propter communem Dd. opinionem hodieq. ad praestationem huius iuramenti tenebuntur. Quinquam hac in re libenter aliorum iudicio cesserim.*

37. *Is enim inivitus in nullâ causâ jurare tenetur l. 35. Cod. d. Episc. & cler. cap. 1. ubi Cujac. extr. d. juram. cal. Quinquam, si ultro jurare velit, possit utiq. Imò tandem invaluit, ut à personis Ecclesiasticis non minus a laicis iuramentum calumniae exigì possit cap. 5. c. ult. ext. eod. ut tamen & ipsi facultas detur id iuramentum per alios praestandi cap. 3. cap. ult. d. t. Et id quidem merito. Si enim bonam causam foveant, citrà ullum incommodum iuramentum hoc subire possunt; si sciunt contra conscientiam se aliis iniuriam iudicium obtrudere, iure malitiae obviam itur.*

38. *Videlicet in causis, quas cum liberis & libertis habent Duaren. ad t. de iurejur. cap. 4. Cujac. l. 4. F. 36. Donell. d. iurejur. cap. 13. num. 2. Obrecht. d. c. 6. num. 21. & seqq. In quam sententiam est text. express. in l. 8. §. 5. Qui satisd. cog. l. 16. d. iurejur. l. 7. §. 3. d. obl. parent. l. 13. §. 14. d. dam. inf. Sed obstat tamen l. 34. §. 4. d. iurejur. An cum Cujac. 9. Obl. 37. illam textum vulgò vitiosè legi dicimus, adeoq. substituamus. de calumnia neque patrono atq. parentibus remittitur? Non improbabilis est illa observatio. Sed & eam Basilica & Noricus Codex confirmant juxta Gotof. in d. l. 34. §. 4. Quin & olim ita Bald. in l. 2. Cod. d. Juram. cal. legisse traditur, ut patet, hucusq. illam lectionem recipiendam esse, usq. dum de meliori conciliatione edoceamur. Quamvis si liceret mansan adhibere, ita legere mallet: Hoc iusjurandum neq. patrono, neque parentibus remittitur, verbis de calumnia omisso. Quam lectionem Vlpiani intentioni magis convenire, contextus ostendere videtur. Quicquid tamen fuerit, illud admittendum videtur, quod contra Gvil. Cui. Bart. Bald. & alios Jaf. in d. l. 34. §. 4. num. 4. docet, non idem ius esse in liberis & libertis, quasi & illi iuramentum calumniae subire non debeant. Imò quid patet à liberis, patronus à libertis id exigere possint, rectius est Jaf. in d. num. 4. Donell. d. c. 13. num. 3. cum seq. Obrecht. d. c. 6. num. 6. cum seq. Primò quis his leges deficiunt. Deinde, nec eadem ratio est in libertis & liberis, quae parentibus*

parentes & parvulos ab illius iuramenti praestatione immunes fecit. Sanclior enim & honestior persona parentis patremque liberum libertate esse debet, quam ut suspensari debeant illi, qui cum calumniandi animo attentatos esse d.l.7.§.4. cum seq. id quod in casu converso dici non potest, non debet. Denique argumentum a vasallo ad libertum hac in parte non procedit.

39. Quod de domino cum vasallo litigante notavit Schrad. d. F. p. 10. sect. 3. num. 74. Rittersh. 2. part. feud. 9. num. 29. Illi enim invicem hoc iuramentum exigere non possunt 2. F. 33. §. in quibus, & ibi Accurs. & Dd. com. Everh. in lo. 25. num. 8. Grev. 1. concl. 84. num. 12. frustra rofragante Gail. 2. obs. 156. n. 1. Quem hoc nomine notavit merito Grev. 2. concl. 156. conf. 1. Ut opinor propter altissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honoris, qui utriusque debetur. Quod si vasallus sit iuratus? idem juris adhuc esse contendit Vultej. 2. F. 3. num. 6. Contrarium usu receptum docet Perchold. d. F. c. 10. num. 40. & defendere novissime conatur Francisc. Jacob. d. monte regal. tr. feud. cap. 3. concl. 8. num. 63. Nos in dictis videlicet, quatenus per familiam alere possit. Quatenus, si illam opinionem, quae usu recepta est, praefendam putes, non admodum contradixerim. Denique generale, nec speciale iuramentum calumnie invicem a Domino vel vasallo praestandum esse Dd. commun. tenent, attestante Rittersh. 2. d. F. 9. num. 30.

40. Non una Dd. opinio est, an iure Curiae a se invicem iuramentum Calumniae petere queant. Nam Vultej. 2. F. 3. num. 8. id affirmat: Francisc. Jacob. d. concl. 8. num. 67. & seq. contra negat. Omnino certum est, utriusque opinionem expresso textu destitui: ut existimem, illi opinioni potius subscribendum esse, quae a iure communis minimum recedit. Nimirum, quae regulariter omnes hoc iuramentum praestare tenentur. Quod & Rittersh. 2. d. F. 9. num. 32. probatur.

X. Utrum autem illud iuramentum litigantes in propria persona praestent, an per procuratorem, nihil interest 41. Alterum certe facere tenentur 42. Utrique si a partibus id exactum fuerit 43. Exigere autem possunt omnes, qui in iudicio sive suo, sive alieno nomine comparent 44.

41. Nihil videtur Cyn. in d. l. 2. §. Hoc enim. 2. & Obrecht. d. cap. 6. nam. 12. cum seq. iuramentum Calumniae per procuratorem praestari posse. Cuius quoque sententia in procol. cap. 38. Verum hac in parte ipsos non sequimur. Pro

regula enim tradidit Joan. Baptista. A. fin. in tr. d. execut. §. 9. cap. 2. quod omne iuramentum per procuratorem prestari possit. Et in specie de iuramento calumnie id cautum est in l. 13. §. 13. & ibi Got. d. damn. inf. & verum esse agnoscunt Gail. 1. obs. 83. num. 2. Grev. 1. concl. 83. conf. 1. si modo procurator super illo iuramento speciale mandatum habet, per text. in c. ult. & ibi Dd. d. juram. cal. Et omnino opus esse speciali mandato, recte contendunt Grev. d. conf. 1. num. 4. Vasq. ill. cont. 25. num. 19. Hieron. Magon. decis. Lucens. 6. num. 12. Ruland. 1. d. commiss. 2. cap. 14. num. 7. propter text. in cap. ult. d. juram. cal. in 6. Cævall. pract. quæst. 498. Quomodo quotidie in Camera procuratoribus iuramenta calumnie in domini prestantur animam Gail. 1. obs. 83. num. 2. Unde quæsitum memini, utrum necessum sit nominatim causam, in qua iuramentum illud prestari debet, mandato inferere? Et non esse necessum, notantur Gail. 1. obs. 83. num. 3. cum seq. Rutg. Ruland. d. c. 14. num. 8. & seq. Sufficere voluit, si generaliter procuratori potestas facta sit, ut in causa controversa jurare super calumnia possit. Quam sententiam communis litigantium observantia recepit iuxta add. ad Bart. in d. l. 2. §. fin. autem. num. 4. Verum Bart. ibid. & Castrensi. contra sentiunt. Quod nec Bald. in l. si procurator. C. d. procur. displicere video. Grev. 1. concl. 83. conf. 1. num. 6. cum seq. nihil decidit. Mibi videtur sententia Bart. in puncto juris verissima esse, ita ut dominus necessum habeat ipsam causam in specie exprimere. Videlicet ita mandatum concipere debet, *Ich hie mit Anwalde macht geben / in dem vnd dem Puncto / in sachen N. contra N. den Eid vor gefährde in meine Seel zu schweren.* Alias non adverto, quomodo illud speciale dici possit, aut saltem tanquam generale & dubium rejici non debeat.

42. Nam si partes iuramentum subire nolint, siquidem actor fuerit, ab instituta actione cadit, reus vero pro confesso habetur cap. ult. §. ult. extr. d. juram. cal. l. 2. §. 6. cum seq. Cod. eod. Hostiens. in sum. num. ult. extr. h. t. Rul. d. c. 14. n. 14. & Dd. com. sententia tamen iudicis interveniente Vasq. d. contr. 25. num. 25. Gail. 1. obs. 86. num. 1. & seq. per text. in Auth. principales. §. 5. Cod. d. jur. cal. Quæ sententia ubi intervenit, deinceps mora purgari nequit, nisi si actor de jure conservando, non autem de novo querendo agit Decian. 1. conf. 89. num. 14. Gilh. d. ram. 8. num. 13. Quid si sententia non interveniat, an jurare nolens per exceptionem ab instantia repelli possit, quasi causam perdidisset? Papiens. in pr. t. 2. gl. 31. num. 2. in utramque partem discurrit, pro negativa concludens. Unde est, quod si contumax ante sententiam discedat, illa pena exspiret, nec ad heredem transeat arg. l. ejus qui. de jur. fisci. Gail. d. obs. 86. num. 7. Obrecht. d. tr. c. 12. num. 22. Grev. 1. concl. 86. conf. 1. Item quid reus
vel

vel actor ante sententiam moram purgare possit Gail. d. obs. 86. num. 2. & 3. Obrecht. d. c. 12. num. 19. de quo omnino consule Papiens. gl. 31. num. 3. & quæ alia consuetudina inde elicit Valq. d. n. 25. Quid si procurator super calumnia jurare nolit? Siquidem in animam domini jurare nolit, procuratoris penam ipsi in dominum sustinere tradit Grev. 1. concl. 89. num. 3. adde ut idem juris sit si deo in sol diem procuratores dati sint, & unus eorum in animam domini jurare nolit Grev. d. concl. 89. cons. 1. Vbi autem in propriam animam jurare nolit, pecuniaria penam ipsam in Camera multari, post Gail. 1. observ. 89. num. 4. notat Ruland. cap. 14. num. ult. ipso dem no inde nullam penam sustinente Grev. 1. concl. 89. nu. 1. Quod æquitati consensum videtur, ut maxime super hoc puncto juris non conveniant Dd. apud Gail. d. obs. 89. n. 1. cum seq. adde Ant. del Re Tiburt. de juram. calumn. c. 21.

43. Vulgò enim id juramentum partes exigere, exactum iudex postea parti deferre solet. Sed ut initium faciat ab actore, quemadmodum supra notavimus. Imo si maxime à partibus exactum non fuerit, iudex id parti deferre potest, adde, ut si partes extra iudicium id juramentum juramento interposito remisissent, idem obtineat Valq. 2. ill. cont. 25. in princ. Plus dicendum est, quòd iudex ex officio intermissum exigere debeat d. 1. 2. §. 4. Quod intellige de juramento Calumnie generali, seu super tota causa præstanda Welembec. in par. num. 5. Cod. h. Obrecht. d. tr. c. 11. num. 13. Nam quod speciale attinet, seu quod in causis incidentibus & emergentibus exigi solet, licet à iudice omitti potest l'orn. 2. sect. 4. Obrecht. d. c. 11. num. 14. Sed & de iure Canonico dubitandum non est, quin id demum exactum præstandum sit, neq. à partibus, aut iudice remitti potest gloss. in d. c. 1. Obrecht. d. c. 11. num. 17. Grev. 1. conclus. 84. num. 8. circa Nullitatis vitiom Gail. 1. obs. 83. in princ. Raüchbar. 1. quæst. 11. num. 4. & vulgò Dd. adde Gutierrez. 1. P. Q. 99 in pr. Fruck. 1. cons. 38. num. 23. cum seqq. Et tam nullitas adde contrahitur, ut procedat, si maxime de consuetudine id juramentum præstandum non esset Sich. in l. 4. num. 5. §. unde. C. d. sent. & interl. Itaq. vix est, ut sententia valeat, quo casu id exigens juramentum (non præstitum tamen) in causa vincat Gilh. d. ram. 8. num. 10. post Delre d. juram. cal. c. 7. num. 46. ne quidem, si causa in Camera pendeat Gail. 1. obs. 84. præterquam, si id scripto forsan exactum esset Denais t. jur. Cam. 166. num. 2. Gail. d. obs. 84. n. ult. Tam demum Nullitatis vitium, ex omissione exacti juramenti calumnie contractum, in Camera non attenditur, si illud in inferiori iudicio fuerit omissum & simul de meritis causæ constet Gail. 1. obs. 83. num. 3. Quid ergò an juramentum calumnie non exactum omitti potest? Sic est, propter text. in c. 1. in f. pr. de juram. calumnia.

lumi. in 6. Marant. de juram. calum. num. 2. *Idem in foro si sequenti ait*
 Obrecht. dict. cap. ii. num. 18. & N. 49. cap. ult. *consonum esse ait* Dn. Va-
 leat. Forster. de iurisd. p. 2. ad l. 3. Nurnia Pomp. sub num. 12. *Quamquam*
hoc, quomodo inde probetur, non videam. Proinde notandum est, hoc juramen-
 tum esse de substantia iudic. ii. Vant. de Null. ex def. process. num. 9. Obrecht.
 d. tr. c. 2. num. 4. *secus quoniam voluit Azon relatus et Accursius in d. l. 2. §. sed quia.*
 & Bart. in extrav. ad reprimendum verb. & figura. num. ii. *Nem. & prin-*
caps id suo restrictis tollere potest Gail. i. c. l. 85. num. ult. *Valg. d. contr. 25.*
num. 23. modo id fiat verbis expressis Grev. l. c. 1. §. 1. conf. i. num. 2. *Et potest*
etiam consuetudine induci, ne juramentum calumnie prestetur Grev. d. concl.
 85. num. 3. (*Disp. gloss. in c. 1. §. 1. verb. tacite. d. juram. cal. in 6. Papiens.*
in pr. t. 2. gloss. 31. num. 7. Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. num. 2. Mart. 4. d.
iurisd. c. l. 67. num. 9. Quae opinio forsan verior, saltem si ex iure Canonico srio
pro agendum est.) *Quomodo apud Saxones illud juramentum generale in usu esse*
desit Rauchbar. i. Q. 10. n. 30.

44. Obrecht. d. tr. c. 4. *ubi simul explicat, quinam vel proprio, vel alieno*
nomine iudicium suscipere queant. Et nos id alibi tractavimus latius. *Ut hic*
repetamus, neque opere pretium est, neque necessitas efflagitat.

XI. Objectum juramenti calumniae in genere est o-
 mnis causa, de qua in iudicio agitur 25. Exceptae sunt
 causae Regum & Principum 46, item criminales 47, &
 spirituales 48, & si quae sunt aliae plures 49.

45. Si modo in illam suffragio calumniae cadere potest l. i. l. 2. C. de juram.
 calum. N. 49. cap. ult. Lancell. d. offic. prax. s. 2. in 8. n. 5. Obrecht. d. tr.
 c. 8. num. 5. & 6. *Non refert, an causa magna sit, an exigua, an ordinaria, vel*
delegata, vel compromissoria d. l. 2. §. 4. an causa sit principalis vel accessoria, seu
incidentis? Quamquam, si incidentis principali cohereat, prestito super principali
juramento, super incidenti amplius jurandum non sit Obrecht. d. cap. 8. num. 8.
Sed nec hoc refert, an de conventionione, an reconventionione agatur Mar. Socin. ad
 c. 2. num. 15. extr. d. mut. pet. *An causa sit primae instantiae, an secundae, adeo*
ut idem iuris sit, si maxime in prima instantia id juramentum praestitum esset, ve-
luti contra Flacent. & Azon recte statuit Papiens. d. gl. 31. n. 4. *Sichard. in*
Auth. Sacramentum num. 5. C. h. Obrecht. d. c. 8. num. 11. & seq. propter
text. exp. in c. 2. in princ. d. juram. cal. in 6. Praestatur item hoc juramentum in
iudicio Revisionis Recess. deput. anno 1600. vnde ab wol hieken Item, si
ad id instantia mutetur, Specul. d. juram. cal. §. 2. num. 11. Sichard. in d. Auth.

Sacra

Sacramentum. num. ult. *Si instituta actioni alia adjiciatur* Papiens. in pr. r. 2. gloss. 29. num. ult. Obrecht. d. concip. lib. c. ult. num. 43. *Si instrumentorum rationum de editio petatur* l. si quis ex. §. exigitur. d. edend. Myns. ad. c. quoniam. c. i. num. 40. d. probat. *Et in genere in omnibus casibus juramentum hoc prestandum est, quae probationem requirunt* l. i. & ibi Sichard. num. 1. Cod. d. t. Petr. Greg. 48. syntagm. 6. num. 3. *Vnde quaesitum est, si Dd. leges allegent, aut de jure aliqui dissentent, an de calumnia jurare debeant?* Negat id Bald. in d. l. i. qui jura certa sunt, neque probationes desiderant. A quo ibidem Sichard. num. 5. discedit, quia in ll. adducendis atq. interpretandis non minus hodie calumnia committitur, quam in quaestionibus facti argl. fraud. d. leg. l. i. de dol. nul. except. A sententia tamen Baldi non discederem.

46. Schrad. d. F. p. 10. sect. 3. num. 77. Natt. conf. 487. num. 47. Obrecht. d. c. 8. num. 13. & quos ibi Dd. alleg. *Id quod propter majestatem & dignitatem illarum personarum receptum volunt. Quod quomodo intelligendum sit, non animadverto. Si existimant planè in causis Regum & Principum juramentum calumniae exigi non posse, ut ne quidem ab ipsorum procuratoribus possit meminisse fultem velint, rationem ab ipsis assignatam in procuratoribus assare. Si opinantur, tunc denum illi juramento locum non esse, quoties ipsi Reges & Principes in judicio versentur, habebimus, quod opponamus, ipsos regulariter judicium in propria persona suscipere non posse* l. 25. cum Auth. seq. C. de procur. ut neutro casu illa de iis procedere videatur.

47. Sichard. in d. l. i. num. 6. & ibi Wesemb. in parat. num. 7. Vassq. ill. cont. 25. n. 20. Cujac. ad c. i. in f. d. juram. cal. & ad Nov. 49. in f. Gillh. d. ram. 8. num. 9. in f. Obrecht. d. c. 8. num. 19. Rationes, 1. *Quod in illis causis non de opinione, ut fit in juramento calumniae* d. l. 2. §. 2. *sed de veritate juretur. Videlicet, totum verum esse, quod in accusatione positum est* l. ii. ff. rer. amot. l. 46. §. recte. d. furt. l. 14. Cod. de accus. 2. *Quod in hac causa inscriptio sufficiat* l. ult. C. d. accus. Cujac. ad Nov. 49. in f. 3. *Quod in criminalibus capitalibus sanguinariis adversarium corrumpere liceat* l. i. de hon. eor. l. 18. Cod. de transact. *Tantum super veritate dicenda jurare partes debere* notat Sichard. d. num. 6. *Quantum hoc Obrecht. d. c. 8. num. 23. ad solum accusatorem contra Panorm. & alios restringat. Alii tamen contra sentiant* Cyn. in d. l. i. Pet. Greg. 48. synt. 6. num. 3. Carpan. 1. Statut. Mediol. 67. n. 2. Pac. in meth. num. 13. C. h. t. Gomez. 3. resol. 12. num. 5. *imò in criminalibus juramentum calumniae prestandum esse. Quod ipsum quoad auctorem verum esse ipse Sichard. in d. l. i. num. 8. concedit. Ego & hoc in reo procedere mihi persuasissimum habeo, propter text. in §. si quis autem §. F. 10. & c. i. ibi: criminali*

minali. extra de juram. calumn. Et rationes in contrarium adductæ leviores sunt, quàm ut illas partes sustinere queant. Procedunt enim maximam partem in criminalibus capitalibus. In quibus, si maximè daretur, juramento calumnie locum non esse, propterea tamen ita generaliter concludendum non esset. Quid enim, si injuriarum ageretur? an non æquum erit ab utraque parte calumnie juramentum præstari? Præstitum esse, ego scio, & emminè præstandum esse, animosiores facile concesserint. Verùm ad hunc anulum thes. nostram non revocamus. Ut generaliter illam posuimus, sic generaliter satis probatur in d. c. 1. Et nominatim idem de incendiariis cavetur in d. §. si quis autem. quantumvis à parte accusatoris tantum conceptus sit. Ut dubitandum non sit, idem in aliis gravioribus quoque criminibus procedere. Denique sic statuunt Rostr. libell. jur. pont. p. 7. rub. qual. sit proced. quando nemo contumax invenit. num. 2. Specul. d. juram. calumn. §. 2. num. 1. Hostiens. in d. sum. n. 3. Clar. §. f. q. 18. num. 8. Wurmb. 14. obs. 4. & vulgò Dd. Non admitto, certè in adductis l. non probatur, quasi in criminalibus jurandum sit, verum esse, quicquid in accusatione propositum est. Et si hoc maximè daretur, propterea tamen non statim juramentum calumnie in causa criminali excludendum esset: nam & in civilibus juramentum veritatis præstatur. c. 1. in pr. & c. ult. de jur. calumn. in 6. Inde tamen nemo negaverit, juramento calumnie locum esse. Et queso, quo bono jurari super calumnia petimus, nisi ut veritati vim sternamus? c. 5. extr. eod. Sed ne relique rationes stringunt. Non enim sequitur. Accusator ad similitudinem supplicii vocatur. Ergo ad juramentum calumnie non tenetur. Quæcumque enim connexionis ratio est, tota in pena posita est. Ut pari modo concludere liceat, ne quidem in causa civili juramento calumnie locum esse, propterea quòd & ibidem calumniatorem sua pena maneat l. 1. de calumnia. Ut omittamus, quæ aliæ pene temere litigantibus infliguntur. Quod si maximè daremus illam consequentiam, aliud tamen non probaret, quàm quòd accusator huic juramento non subiceretur, contrà quàm Sichard. & alii volunt. Ultimatio tantum in criminalibus capitalibus sanguinarius valet hactenus, quatenus ab accusatione discedenda agitur. Quomodo cum neutra pars calumniam contrahat, qualis nobis in consideratione est, apparet, inde thes. nostram non oppugnari.

48. Olim videtur in illis juratum non fuisse c. 2. de juram. cal. ne quidem si super possessione rei spiritualis questio mota fuerit, quemadmodum Specul. d. juram. cal. §. 2. in pr. tenet. A quo tamen hac in parte libenter cum Gail. 1. observ. 38. num. 4. discesserim. Hodie contrà esse putatur propter cap. 1. §. f. de juram. cal. in 6. Obrecht. d. c. 8. num. 15. Quicquid sit, illud omninò admittendum videtur, quòd in spiritualibus de veritate jurandum sit Cyn. in l.

2. in pr. num. 5. C. h. In causis beneficialibus juramentum calumnie præstandum esse ait Vant. d. nullit. ex def. process. numer. 29. in med. Denique, nec in causa notoria & litigiosa possessione jurari, notat Obrecht. d. cap. 8. numer. ultum. Illud propter ipsam notorietatem: hoc ob subitam causæ expeditionem.

49. De quibus videbis Ant. del Re Tiburtinum. d. tr. cap. 20. per tot. Gilh. d. ram. 8. num. 14. Quibus adde alium casum in terminis executionis propositum apud Gutierrez. l. pr. q. 117. Quatenus in causa matrimoniali juramentum calumnie requiratur, ex parte habet Menoch. l. præsumt. 83. n. 9.

XII. Forma hujus juramenti in eo consistit, ut idoneo tempore 50, loco 51, & modo 52 præstetur. Finis, ut metu conscientiæ litigantes à falsa & iniqua actionis dictatione aut exceptione, inutilibus item dilationibus & probationibus non necessariis deterreat 53. Effectus, quòd deinceps calumniæ suspicionem cessare faciat 54, & jurantem ab expensarum refusione liberet 55.

50. Olim tum ante, quam post litem contestatam id exactum & præstitum est l. 5. §. exigitur. de edend. l. 15. ad exhib. l. 44. §. qui familiæ. tam. ercile. l. 1. Cod. de juram. cal. Sed & in quavis parte judicii præstari debuit, quoties cum calumnia subesse putabatur l. 34. §. qui iurandum. de jurejur. l. 13. §. 23. de dam. infect. Unde id dictum fuisse juramentum calumniæ particulare seu singulare ait Obrecht. d. tr. cap. 9. num. 4. Hodie partes tenentur hoc juramentum subire statim ab initio litis, & quidem generaliter super tota causa l. 2. in pr. Cod. de jur. Cal. Nov. 49. c. ult. §. 1. (Virum autem melius sit, juramentum hoc generaliter præstare, an in quavis causa & singulis judicii partibus, Dd. controuertunt. Illud contendit gloss. in l. 23. Cod. mand. Specul. de Advoc. nu. 13. Hoc Obrecht. de juram. cal. c. 6. num. ult. Ego illorum partes sequi malim.) Ante litem contestatam id amplius præstari non debet, adeò ut, si de facto contra fiat, sententia lata non subsistat Specul. d. juram. calumn. §. 1. num. 3. Obrecht. d. c. 9. num. 8. Quinquam, si illud post litem contestatam repeteretur (ut omnino, etiam si generaliter maxime præstitum esset, repeti potest & debet, secus quam Panorm. in c. 1. d. juram. cal. in 6. voluisse alii notant) vitium Nullitatis tolleretur. Tantum super emergentibus tam ante, quam post litem contestatam hoc juramentum præstandum esse contendit Cyn. in d. l. 2. in pr. numer. 6. Marant. de juram. cal. num. 5. Omnino recte. Agit enim d. l. 2. tantum de ipsa

X x x 2

ipsa causa principali. Sed & in preparatorius sæpius incidunt, quæ litis contestationem longissimè, etiam ad vitam hominis, impediunt. Ut si hic juramentum non admittas, altera manu malitiis viam aperias. Quomodo super exceptione declinatoria & dilatoria juramentum hoc præstandum fuerit. Quemadmodum & juramentum judiciale deferens, super calumnia jurare tenetur, ut maximè ab initio generaliter de calumnia jurasset, veluti Witebergenses respondisse notat And. Rauchb. II. q. II. num. 5. cum mult. seqq. ad quod omnino vide Tennin. cautel. I. 8. n. 2. Deinde, si ab initio litis juramentum calumniæ generale præstitum non esset, ut jure civili fieri debebat Nov. 49. c. ult. §. 1. d. in eps particulari juramento in quavis judicii parte locum faciemus c. 1. de juram. cal. in 6. Quibus in terminis, si Valsq. ill. cont. 25. num. 8. accipias, rectissimè sensisse videtur. Aliàs, si suo tempore juramentum calumniæ generale præstitum sit, non video, quomodo ad ejus repetitionem devenire possimus N. 49. c. ult. Specul. d. juram. calumn. §. 1. n. 7. Cyn. in Auth. Hoc jusjurandum. C. h. Obrecht. d. c. 9. n. 10. & vulgò Dd. Diff. Donell. de jurejur. c. 13. n. 5. aliter Cujac. in d. N. 49. & ipsum secutus Pac. in meth. n. 9. C. h. & ad l. 9. n. 10. C. de R. C.

51. Id est, coram tribunali, seu in quo loco iudex judicare consuevit d. l. 2. inf. pr. ibi: Evangelii ante iudicem positus. Et certe ibi locum generaliter hoc juramentum præstandum est Obrecht. d. tr. c. 9. num. 13. In quibusdam tamen personis id fallit. Veluti in personis egregiis, quæ domi suæ altera parte vel ejus procuratore præsentem jurant d. l. 2. §. 1. Item in famina honesta. Nam & illa domi in præsentia Officialis, parte adversa etiam absente, juramentum hoc subit d. l. 2. §. 1. Nov. 124. c. 1. Quod tamen in foro non frequentari notat Obrecht. d. c. 9. n. 23. Sic, si litigans morbo aut senectute impeditur, quò minus in judicio comparere possit, necessitatem facere docet Obrecht. d. c. 9. num. 15. ut aliqui ex apparentibus cohortibus una cum parte adversa domum ipsius adeant, atque ibi ipsam jurantem audiant arg. l. 15. de jurej. c. 8. extr. d. testib. Denique, quid de reo aut ætore absente statuendum sit, cavetur d. l. 2. §. 3. ult.

52. Qui extat p. 1. Ord. Cam. t. 65. & ab Obrecht. d. tr. c. 10. latius declaratur. Ejus capita sunt. 1. Quòd litigantes credant, se bonam causam foveres, daß sie glauben eine gute Sache zu haben d. l. 2. in pr. §. 1. l. de poen. tem. litig. N. 49. c. ult. Obrecht. d. c. 10. num. 19. & mult. seqq. 2. Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere l. 1. C. de juram. Calumn. 3. Quòd interrogati in jure verum fateri velint gloss. in c. 1. de juram. calumn. in 6. 4. Quòd nihil penitus patrocinii causam iudicibus, vel alii cuiusque persone pro hac causa dederint, promiserint, & dare, promittere velint Nov. 124. c. 1. Et hæc omnia ad juramentum calumniæ requiri satis ex p. 1. Ord. Cam. t. 65. constat. Quibus

Quibus ex Nov. 49. c. ult. adjiciendum, litigantes jurare debere, quod differendi negotii causa probationes ab adversario petere nolint. Spec. de juram. cal. §. 4. in pr. Marant. eod. num. 10. Cujac. in d. N. 49. Obrecht. d. c. 10. n. 28. Vult. 2. J. R. 31. num. 59. Quae omnia vulgus in hisce versiculis continentur juxta Papiens. in pr. t. 2. gloss. ult. num. 9. Raland. d. c. 14. num. 1. & vulgò Dd.

*Illud juretur, quod lis sibi justa videtur,
Et si queretur, verum non inficietur,
Nil promittetur, nec falsa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.*

Et sunt ista capitula hujus juramenti non plura, non pauciora, quantumvis in quendam inquirat Obrecht. d. c. 10. n. 30. & seqq. In hoc existimo Obrechtò subseribendum non esse, quod etiam ad formam hujus juramenti refert ibid. n. 2. & seqq. quasi juramentum illud revera ore praestandum sit, sive propositis, sive tactis Evangelii, (de quo Cujac. ad c. 1. extr. h.) nec sufficiat, si quis alium id legentem iudiat. Id enim cum aliis juramentis commune habet, ut tanquam specisum huius juramento tribui non possit. Quemadmodum non multum refert, utrum Evangelio, an veteri testamento tacto juretur, quemadmodum contra Covarruv. ad c. 2. p. 1. §. 1. n. 2. d. pact. in 6. docet Obrecht. d. c. 10. n. 16. Hodie in quibusdam Germaniae judiciis is jurandi mos adhuc viget. In plerisque locis sublatà dextera manu & duobus digitis prioribus porrectis jurari, notat Obrecht. ibid. n. 18. Denique quomodo Iudeus jurare debeat, invenies apud Specul. de juram. calumn. §. 3. num. 17. Abb. Panorin. ad c. 1. n. 11. h. t. adde per discursum Quett. conf. 45. n. 9. cum seqq.

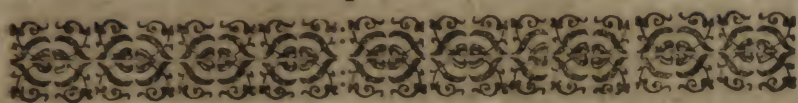
53. d. l. 1. in f. l. 2. §. 8. C. h. l. 13. C. de transact. N. 49. c. ult. Obrecht. d. tr. c. 11. n. 31. cum seqq. De fine hujus juramenti latè agit Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. n. 3. & seqq.

54. Marant. de juram. Cal. num. 12. Menoch. r. praef. 85. n. ult. Vterque enim jurans calumniam evitat, & literi bonà fide suscepisse praesumitur, adeò ut de juramenti praestiti veritate disputari non liceat. Obrecht. d. tr. c. 12. numer. 3. Quod hactenus intelligendum, usque dum expresse & evidenter de calumnia appareat. Quo eveniente, nihil vetat super calumnia quaestionem movere Marant. d. n. 12. & seqq. Quin & hoc in casu pejerantem calumniatorem propter perjurium suum etiam de jure civili puniri posse contra Bald. & Rebuff. contendit Obrecht. d. c. 12. num. 5. & seqq. Ut calumniatorem ipsum puniri posse non negaverim. Sed, an propter perjurium quoque ipsum poena maneat, controversissimum est, quemadmodum

diem alibi persequimur latius. Interim conferri potest Ant. del Re Tiburt. d. tr. c. 23. n. 8. cum seqq.

55. Accurs. ad Nov. 82. c. 10. Bart. ad l. 1. ad Sc. Turp. & vulgò Dd. Tantum id fallere putant, si ob contumaciam & evidentem temeritatem expensæ solvendæ essent, veluti refert Papiens. in pract. t. 2. gloss. 25. num. 13. Diversum docent Zas. in l. properandum. §. si autem alterutra. num. 39. Cod. de jud. Covarr. pr. quæst. 27. n. 1. Obrecht. d. c. 12. num. 12. & seqq. & Dd. magis commun. imò illud juramentum non facere, ut calumniæ condemnatus propter juramentum hoc præstitum ab expensarum solutione releveret. Quæ opinio videtur verior. Certum enim est, hunc causam temerè suscepisse, ut meritò in expensas condemnatur l. 79. de jud. Sed & aliàs raro quis in expensas condemnari posset, ex quo super calumnia semper jurandum est. Deniq; ineptum fuerit, si, qui dupliciter peccat, partim temerè litigando, partim perjurium perpetrando, à refusione expensarum liberetur, ubi aliàs temerè saltem litigans illi refusioni obligatur. adde Ant. del Re Tiburt. d. tr. c. 22. n. 3. cum seqq. Cævall. q. 448. Huc referri potest, quòd publica fama excuset accusatorem non probantem crimen à calumnia præsumta, quam incurrisset Freh. 2. d. tam. 14. n. 22. ubi subjungit pro accusatoribus bonam cautelam esse, ut in libello etiam famam publicam de crimine articulare curent.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta decima tertia,

De Positionibus, Responsionibus,
Confessionibus & Articulis,

Respondente

BARTHOLDO WILMERSDORPH
Primisl. Marchiaco.

Continuatio.

Litem contestatā & juramento Calumnie præstito proximum est, ut ad ipsam probationem deveniatur. Probatio autem ita vulgò institui solet, ut primò actor ipsam litem articulatim quasi ponat vel libellum articulatum loco positionum reproducat, & ad singulas positiones factas reus respondeat, ut ex responsione colligatur, quid per Confessionem rei agnitum, quid item probandum restet. Proinde nunc primò nobis de Positionibus agendum est.

THESIS I.

Positio, juri civili incognita, 1. est ejus, quod in controversiam venit, particularis facta narratio, ad eliciendam ab adversario veritatem concepta 2. Species ejus, quas Dd. constituunt, non referimus 3. Potius videamus, quis positiones formare possit. Et præter dominum, aut qui domini vices sustinet, erit procurator speciali mandato instructus 4.

2. Dd.

1. De jure Canonico & Camerali certum est Positiones cognitae esse c. un. extr. d. lit. contest. p. 3. ord. Cam. 15. Sed & hodie omnium Curiarum stylo receptae videntur. Saltem dubium est, si juri civili quoque possint? Specul. d. posit. §. 1. eas ex lege antiqua deducit. Et Canonista volunt, eas de jure antiquo esse introductas ait Cyn. ad l. 2. §. Quod. num. 13. C. d. juram. cal. Ostendit Clemens Papa in Clein. saepe d. V. S. positiones longevum usum admisisse, ubi gloss. in verb. longevus notat, à tempore Gregorii decimi primam positionum mentionem in jure Canonico fieri in c. un. d. lit. contest. c. dudum. d. elect. Verum Bart. in l. Offidius 97. num. 3. de leg. 3. negat, eas per jus Digestorum introductas esse. Et veritas est, inquit Cyn. d. num. 13. quod non possit probari, eas de jure nostro, id est, civili introductas esse. Quod & Gilk. ad t. num. 14. & 95. Cod. d. juram. cal. scriptum reliquit. Positiones de jure consuetudinario inventas esse, tradit Lancell. d. offic. præt. §. 2. m. ii. in pr. Et omnino dicendum videtur, Positionum doctrinam in jure civili fundamentum non habere, sed Dd. inventum, post jure Canonico & communi praxi receptum. Ut tamen necessum non sit, necessariis articulos ponere. Myns. 5. observ. 88. Quo jure & equitate positiones suslineantur, invenies apud Myns. ad c. i. num. 9. cum seqq. extr. d. probat. Gilk. in l. i. num. 20. cum seqq. C. d. edend. Fach. ii. contröv. 83.

2. Varié Papiens. in pract. t. 5. gloss. i. num. 3. Sichard. ad d. l. 2. §. Quod. num. 10. Marant. d. posit. num. 1. Obrecht. d. concip. libell. c. 17. num. 5. Lancell. d. m. ii. num. 7. Hiltrop. 3. process. 5. n. 2. & passim Dd. Positionem definiunt. Adhuc tamen putamus nos eam satis adumbrasse. Dicimus enim, Positionem esse Narrationem, secuti. Marant. Et certè per positiones universa controversia narratur, ut jure positio dicatur narratio. Addimus, eam esse particularem narrationem, ut indicemus, non totam causam positione comprehendì, sed e. jus saltem partem aliquam. Et positionibus utique frustulatim quassata causa continetur, ut rectè dixerimus, Positionem esse particularem narrationem. Sed est hæc narratio super eo, quod in controversiam venit, seu quo nomine judicium suscipitur, concepta. Id autem ut plurimum est factum. Et propterea fortè ipsam positionem per facti narrationem Sichard. Marant. & Dd. definiri voluerunt. Aliquando etiam jus controversi, sed & super eo litem contestari docent Bart. in l. un. n. 3. C. d. lit. cont. Obrecht. d. lit. cont. c. 2. n. 8. & vulg. Dd. Sed & positiones super jure concipi solent, & propterea à nobis positio generaliter definienda fuerit. Denique dicimus, positionem veritatis ab adversario eliciende causà fieri, itidem Marant. & Papiens. secuti. Et est utiq. hic finis positionum, ut ex responsione rei ipsi liti fides fiat. Quomodo fieri non potest, quin rectè dixerimus, positionem ad eliciendam veritatem concipi.

3. Vult.

3. Vult. 2. J. R. 31. num. 20. *Positionem distinguit in positionem & articulum.* Et in d. Clem. Saep. d. V. S. *positiones articulis opponuntur.* Et certe negandum non est, *positionem cum articulo Dd. passim confundere.* Ut forsitan rationem habeat, si *positionis verbum generale esse asseramus.* Quicquid tamen fuerit: illud omnes admittunt, quod *positiones sint propter veritatem ab adversario eliciendam; articuli vero propter ipsam probationem testibus, instrumentis &c. faciendam.* Prosp. Caravit. ad rit. mag. Cur. 79. n. 1. circ. med. Quod item *positiones proprie per verbum ponit (setzet war seyn &c.) articuli vero per verbum probare intendit (solches zu beweisen sagt war seyn &c.)* formantur. Denique, quod *positiones contraponentem, non item articuli contra articulantem probent* Gail. 1. obs. 79. n. 6. Prosp. Caravit. ad rit. magn. Cur. 79. n. 1. Lancel. d. §. 2. m. 13. n. 5. Diff. Pap. in pr. t. 7. gl. 1. n. 3. Cetera forsitan videtur *positionum & articulorum eadem fere natura esse, ut uno istorum cognito alterum etiam cognoscatur.* Deinde & *positionem in multiplicem, duplicem, simplicem, negativam, obscuram, impossibilem &c. distinguere solent* Sich. in d. 1. 2. §. quod. & ibi vulgo Dd. Veram cum hac distinctio magnam partem universa ex *positionum forma* dependeat, rectius videmur eam repudiare, aut certe tanquam minus analogam intermittere.

4. Quod de ipso domino sive ipso attore & res liquet Hiltrop. d. t. 5. n. 4. Sed nec de illis, qui vicem domini sustinent, ambigendum videtur. Quales sunt tutores & curatores. De procuratore speciale mandatum habente id docet Cyn. in d. 1. 2. §. Quod. num. 21. Papiens. in pr. t. 5. gloss. 3. n. 1. Aliud obtinet in procuratore generali, saltem si in praedictum domini positio cedere posset, aut si dominus procuratore legalior esset. Quo casu, nisi specialissimum mandatum habeat, *positiones formare nequit* Papiens. d. gl. 3. num. 1. & seq. arg. l. f. C. d. procur. Quid de Advocatis? Negat Holtiens. in sum. n. 4. d. postul. ipsos ponere posse, praeterquam si, clientulo simplici & rude existente, id de iudicis licentia faceret. Quod & Specul. d. posit. §. 3. n. 4. probatur, & fortasse quoad ipsam controversiam admittendum est. Et notat Lancell. d. m. n. 9. partem principalem de consilio sui advocati *positiones* facere posse. Adhuc tamen credo, imò Advocatum simpliciter *positiones recte formare.* Certè usu ita observari non ambigo. An *positionibus respondere teneatur reus in possessorio, si autorem habeat?* vid. Surd. conf. 22.

II. Objectum positionum in genere est omnis res in iudicio probanda §. In specie autem id ponendum est, quod inter partes, sive principaliter, sive incidenter controversum

Y y y

sum

sum est. 6. Et hoc, quocunque tempore probatio facienda sit. 7.

5. Papiens. d. t. 5. gl. 1. n. 3. In genere enim quicquid probandum est, de eo etiam positiones concipiendae sunt. Quomodo vulgo recte dicitur ea ponibilia esse, quae sunt probabilia Accurs. in d. l. 2. verb. existimat Cyn. ibid. ad §. Quod. n. 23. Papiens. in pr. t. 1. gl. f. n. 1. Lancell. d. m. n. n. 11. & vulgo Dd. Neque tamen propterea statim concludemus, super omni omnino illo, quod probandum, positiones recte concipi. Id silem pro regula habemus. Exceptiones non diffitemur. Neque enim super facto alieno positio recte formatur, si modo plane ad causam controversam non spectet Cyn. in d. l. 2. §. Quod. num. ult. Papiens. in pr. t. 6. gloss. 16. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 13. Gilk. ibid. num. 4. cum seq. Obrecht. d. c. 17. num. 29. per. text. in l. Marcellus. §. 1. ff. rer. amot. Diff. Bart. in d. l. 2. §. Quod. n. 13. in f. ferè. Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 6. num. 8. extr. d. probat. Quae sententia admitti potest, siquidem factum alienum ad causam faciat. Ut, si in petitione hereditatis queratur, an testamentum fecerit defunctus &c. Notat Natt. conf. 121. n. 11. Si positio factum alienum contineat, parti tempus ad deliberandum propter probabilem facti alieni ignorantiam dandum esse. 11. Deinde, nec super jure admittitur positio Specul. d. posit. §. 9. n. 29. cum seq. Schurp. 2. conf. 87. n. ult. Quod limitarem, ut falleret 1. in jure controverso. Nam & illud probandum esse, ad. disp. 15. cum Deo volente grademur 2. In jure non scripto vel municipali Bart. in l. 2. n. 3. ff. d. Confess. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. n. 13. & seq. Obrecht. d. c. 17. n. 53. si maxime id in foro, in quo reus respondere debeat, vigere dicatur Ant. del Re Tiburt. d. juram. calum. c. 14. num. 114. cum seq. Diff. Papiens. d. t. 6. gloss. 17. Grev. 1. concl. 82. n. 23. Br. in l. 2. n. 13. d. confess. 3. In jure communi extravaganti Br. in l. cum prolatis. d. re jud. & in l. 2. n. 13. in f. d. confess. 4. Denique, si juris positio mixturam facti contineat, eam admissibilem facit Fulv. Pacian. 1. d. Probat. 52. num. 22. Verum ipsius Add. ex Baldo ibidem docet, ejusmodi positioni respondendum non esse. Ut forsitan melius sit, si illam limitationem respuamus. 111. Item nec super crimine adversarii admittitur positio Specul. d. 6. 7. num. 40. Pap. d. t. 6. gl. 14. Wurms. 15. obs. 2. Myns. ad d. c. 1. n. 24. d. probat. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 21. Cachet. decis. 66. num. 2. & Dd. com. juxta Paul. Paris. in add. ad Bart. in d. l. 2. §. Quod. num. 32. in ver. criminofam. Ratio, quod nemo propriam turpitudinem detegere l. transa. ctione 30. & ibi Bart. num. 3. C. d. transact. nec quisquam in propriam negem confiteri quicquam teneatur. Tum demum criminofam positionem admitti non

tant,

tant, 1. si aliā ob occultatum crimen cum alterius injuriā quōdāmodō taretur l. 11. §. 1. & ibi Bart. n. 3. ff. rer. amot. Pacian. 2. d. probat. 17. n. 54. nisi forsan sic retraheretur, quod semel decisum Bart. in d. l. 2. §. Quod. num. 32. per text. in l. 26. §. 1. d. iur. Quomodo recte ponitur, aliquem rogatum hereditatem incipere restituere, veluti ex Bart. contra Bald. tenet Lanfr. d. c. 6. n. 12. 2. si agatur de his criminibus, que impediunt officii executionem vel beneficii retentionem Specul. d. num. 40. Pacian. d. c. 17. n. 55. 3. si dissimulatio criminis periculum, puta heresim, dilapidationem &c. inducat Specul. d. n. 40. Pacian. ibid. n. 57. 4. si crimen sit notorium arg. c. tua 8. extr. d. cohab. cler. Pacian. d. c. 17. num. 58. Ant. del. Re Tiburt. d. c. 14. num. 82. 5. si positio criminosa concernat pecuniarium incommodum Ant. del. Re Tiburt. d. c. 14. num. 78. 6. si causa criminalis ipsa moveatur Ant. del. Re Tiburt. ibid. num. 80. 7. si denique iudex ipse ex officio super crimine ponat & interroget Ant. del. Re Tiburt. d. c. 14. n. 77. adde Farinac. d. Oppos. test. q. 73. num. 53. cum mult. seq. Myns. 6. obs. 92. Gomez. 3. resol. 12. n. 5. Grev. 1. concl. 82. n. 12. & seq. 18. Nec super impertinentibus admittitur positio Papiens. d. t. 6. gloss. 15. Mascard. d. probat. concl. 1177. num. 4. cum seq. ne quidem, si proposita fuisset cum clausula (salvo jure impertinentium & non admittendorum) Gail. obs. 81. n. 2. cum seq. Matt. cons. 20. n. 5. Lancell. d. m. 11. n. 21. Et notari impertinentes articuli recipiendi non sunt, etiam si statutum diceret, quod iudex admittat omnes probationes & exceptiones cum clausula salvo jure impertinentium Meichin. 3. decis. 22. n. 22. Imò iudex ex officio illam repellere debet Gail. ibid. n. 15. Aliis, si de facto admitterentur ab ipso, appellare licet Mascard. d. probat. concl. 132. n. 1. Vt si omnino impertinens fuerit. Qualis erit, si plene ad causam neq. directò, neq. indirectò accommodari potest Rutg. Ruland. 3. d. commissi. l. c. 4. num. 2. Quod per exempla Specul. d. §. 7. n. 4. cum seq. Gail. d. obs. 81. num. 6. & Del. passim. declarant. Quomodo, si possessorio agatur, que ad petitorium spectant, immisceri non debent, præterquam si ipsam causam promoveant c. licet. extr. d. probat. Ant. Fab. def. 39. C. unde vi. Lancell. d. m. 11. n. 16. Gilken. in t. num. 31. C. d. juram. calum. Ruland. d. c. 4. num. 5. In dubio saltem quevis positio sub jam dictâ clausula (que quem effectum habeat, notat Gail. 1. obs. 81. n. 12. Mynsing. 2. obs. 56. Gilh. in arb. civil. c. 4. ram. 3. n. 13. Marant. d. posit. n. ult.) à iudice admittenda est Specul. d. §. 7. num. 17. Gail. d. obs. 81. num. 9. Ruland. d. c. 4. n. 7. cum seq. v. Neq. superflua ponenda sunt Specul. d. §. 7. in pr. Lanfr. d. c. 6. num. 10. periculum enim subest, ne respondens in perjurii reatum incidat. Sunt autem superflua, quando bis, vel pluries idem repetitur Pap. d. t. 6. gloss. 18. Quomodo pos-

do post Bald. docuit Lanfr. quod id, super quo in prima instantiâ positio formata fuit, deinceps in appellationis iudicio repeti ponendo nequeat. Certum enim est, sic idem bis repeti. Sed nec super eo positio admittitur, cuius intentionem adversarius fundatam habet. Quod item ex Bald. refert Lanfr. d. n. 10. Rationem reddit Cacher. decis. 10. n. 7. Aut si pro adversario stet præsumtio juris aut de jure Menoch. 1. præf. 62. VI. Denique nec super impossibili sive jure, sive natura, sive facto, positio recte formatur Papiens. dict. t. 6. gloss. 10. Exempla refert Specul. d. §. 7. n. 36. & passim obvia sunt.

6. Actor enim id in positiones redigere debet, quod in libello proposuit. Atque hoc est, quod eas ex visceribus libelli formandas esse notant Sichard. in d. 1. 2. §. Quod. num. 12. Alin. in prax. Florent. §. 19. cap. 14. n. 3. Gail. 1. obs. 81. num. 5. Myns. 5. obs. 88. num. 2. & Dd. com. Ratio est, quod positio sit propter controversiam fundandam. Illa autem tota ex libelli meritis pendeat. Unde & Lanfr. d. c. 6. num. 6. infert, in positionem deduci non posse, quod in libello non contineatur. Et si de facto contrarium eveniat, illi non respondendum esse positioni. Adde Muscatell. in prax. p. 5. gloss. impertinentes. num. 13. Quod verum attinet, is non nisi inepte suas positiones ex libello desumet. Imò eas ex exceptionibus prætenfis concipiet. Quæ ob id dicuntur Defensionales, exceptionales, purgatoriae, elisivæ. Denique Interveniens suas positiones ex jure suo, seu in quo se fundat, formare debet. Id autem cum aliquando sit cum principalium jure idem; aliquando diversum & separatum, facile apparet, unde Interventionales positiones componendæ fuerint.

7. Specul. d. posit. §. 4. in pr. Gail. 1. obs. 79. num. 4. & Dd. com. Probatio autem regulariter demum post litem contestatam fieri debet, ut ob id quoz tum demum positiones formandæ fuerint c. un. d. lit. cont. c. dudum. 54. §. licet. d. elect. Lancell. d. m. 11. n. 5. Quanquam si ante litem contestatam emergat vel incidat, quod probationem desideret, tum quoz positiones recte concipiuntur. Et certè quicquid probandum est, jure quoque in positiones redigitur. Et hoc quocunque tempore probare licet. Myns. 1. obs. 34. Lancell. d. m. 11. num. 12. Schwarzenthal. in process. lib. 2. act. 4. cap. 4. num. 2. cum seq. Porro, quando probandum sit, partim ad disput. 7. expedivimus, partim ad disput. 15. proponemus. Hinc Menoch. 1. præf. 62. n. 3. Henn. God. conf. 44. n. ult. Marant. d. posit. num. 10. post terminum probationi præstitutum effluxum positiones non recte formari. Quod ita demum verum est, si terminus ad exhibendum omnes probationes fuit assignatus Specul. dict. §. 4. num. 4. Hinc item Menoch. 1. præf. 62. num. 3. & q. 35. n. 6. Gilken. ad d. t. num. 31. cum seq. post causa conclusionem positiones inutiliter produci. Intellige à partibus. Dis. An-

gel. apud Mascard. d. prob. concl. 1176. num. 43. Quod & expressè docuit Muscat. in prax. civ. p. 3. gl. pen. in f. Mynf. d. obl. 34. in f. Aliud obtinet in iudice. Diff. Menoch. d. præl. n. 6. & suam opinionem receptam esse dicit. Is enim post causæ conclusionem partem interrogare potest, si super actis & attestatis ipsi dubium subortum esset Specul. dict. §. 4. man. er. 3. De interrogationibus observandum, quod us demum in interrogatus respondere necessum habeat, non quæ merita causæ continent, sed quæ ad preparandum iudicium spectant Ias. in l. 9. num. 6. Cod. d. jud. ubi id Caltr. & Bart. docere notat. Verum hoc quoad partem interrogantem tantum admittit Sich. in d. l. 9. num. 8. aliud in iudice obtinere statuens. De quo vide omnino Marant. p. 4. dist. 9. num. 28. & seqq. Lanfr. ad Cl. l. ape. num. 47. & seq. d. V. S. Quid si attestaciones sint publicæ? Adhuc positiones rectè exhiberi verius videtur Specul. dict. §. 4. num. 2. Diff. Lanfr. d. cap. 6. num. ult. vers. & dictæ. Cels. ibid. ad Lanfr. n. 1. adde Mynf. 6. obl. 89. ubi istas opiniones conciliat. Quid si pars se obtulit ad probandum per testes & instrumenta? Goffred. negavit ipsam ponere posse, si quidem testes & c. pr. duxerit. Aliud tamen visum est Host. in sum. n. 3. extr. d. lit. cont. quem sequitur. Spec. d. §. 4. n. 5. Quod admitti potest si positionibus renunciatam fuisse non appareat. Quid si probationibus sit renunciatum? Existimat Spec. dict. §. 4. n. 7. cum seq. Mascard. concl. 1176. num. 36. cum seq. renunciantem ponere non posse. 1. Quia & positio sit probatio cap. 2. extr. d. confess. c. 15. extr. d. rest. spol. 2. Quia idem sit probationibus simpliciter renunciare, vel omnibus probationibus renunciare, ex quo ind. finita oratio æquipollent universali. Ego putem sic renunciantem non facile à positionis formatione excludendum esse. Ex altè enim loquendo positio probatio non est, sed potius ab onere probandi sublevatio. Sed & renunciaciones sunt stricti iuris, neq. in iis veniunt, nisi nominatim expressa sunt Dec. cons. 419. n. 9. Natt. cons. 78. num. ult. Schrad. d. F. p. 8. c. 5. num. 30. & Dd. comm. Deniq. pro ista assertionem faciunt, quæ habet Mynfing. 1. oblerv. 34. in f. & Mascard. d. probat. q. 7. num. 6. De renunciatione testimonii & instrumentorum notat Ias. in Aut. jubemus. n. 5. cum seq. C. d. jud. quod eâ non obstante, renunciatus & testes & instrumenta producere possit, nisi vel in iudicio, vel per iuramentum renunciatio facta esset. Quanquam id ibid. ad causam civilem restringit.

III. Forma positionum substantialis est, quod sint concipiendæ non captiosæ 8, non obscuræ 9, non negatiivæ 10, non contrariæ 11, sed simplices 12, non verbis

Y y y 3

inter.

interrogativis, sed affectivis formatæ 13, Accidentalibus verò, quod medio juramento Dandorum exhibendæ 14.

8. Spec. d. posit. §. 7. n. 20. Papient. d. t. 6. gloss. ii. *Qualis est juxta Lanfr.* d. cap. 6. n. ii. si ponatur, aliquem esse usurarium. Imò potius hæc criminosa est positio. Ea demum habenda captiosa positio, qua ita scripta est, ut si quis neget, sive affirmet, semper sibi ob sit Papient. d. gloss. ii. Jas. in l. i. p. num. 4. d. transact. Joan. Mar. Riminald. conf. 492. num. 17. Veluti si pater juravit nihil in peculio esse, ubi revera aliquid fuit, & postea ponitur id tempore juramenti præstiti in peculio fuisse. Specul. d. §. 7. num. 20. Captiosa item est, vel potius calumniosa juxta Specul. d. §. 7. num. 33. ubi sub diverso loquendi genere aliquid habet, ad quod, si in speciem respondeas, aut neges, quod primò confessus es, aut approbes, quod antea negasti. Quod exemplo illustrat Oldend. d. form. libell. pag. (mihi) 320.

9. Papient. d. t. 6. gloss. 9. Spec. d. §. 7. num. ii. Obrecht. d. c. 17. n. 39. Obscura autem est, 1. si nunc hoc, nunc illud aliis & aliis verbis petitur Oldend. d. form. lib. p. (mihi) 313. Quam Papient. d. t. 6. gl. 5. variam & vagam nuncupare videtur. 2. si alternativè concipiatur Obrecht. d. c. 17. num. 41. Quam Papient. d. t. 6. gloss. 6. incertam vocat. Qualis item regulariter non admittitur. Fallit in casibus, de quibus supra disp. 6. nu. 70. Pap. d. gloss. 6. num. ult. Oldend. d. tr. pag. 314. 3. si generaliter concipiatur. Ut puta: Peno mihi fundum, hominem &c. deberi. Qualis positio reprobatum Specul. d. §. 7. num. 19. Papient. d. t. 6. gloss. 8. paucis casibus exceptis ab Obrecht. d. c. 17. num. 48.

10. Specul. d. §. 7. num. 15. Lanfranc. d. c. 6. num. ii. vers. octava. Hostiens. in sum. num. 2. col. 330. in f. vers. num. quid. extr. d. probat. Menoch. cas. 485. & vulgò Dd. Ut non sine causa docuerit Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 20. nostri temporis Advocatos errare, quando negativam positionem fugientes substituant verbum Absque eo. Vulgò Gang obne tad &c. Nam & illam particulam negativam esse docuit Lanfr. d. vers. octava. Wurm. l. 15. obs. ult. in pr. Diss. Bl. apud Pacian. i. d. probat. 16. n. 6. quem ibid. latius vide. Quæ autem positio negativa sit, non tam ex verbis, quam intentione ponentis æstimandum, quemadmodum ad disp. 15. latius persequemur.

11. Specul. d. §. 7. num. 39. Contraria enim allegantem audiendum non esse, vulgò receptum est propter l. 1. C. d. furt. l. 2. ibique gloss. in verb. excludit. Quand. app. cum simil. Quod & hic valere potest. Contraria autem juxta Bart. in d. l. 2. §. Quod. num. 26. duobus modis poni possunt. 1. Quando ponens

tem sibi ipsi in positionibus est contrarius. 2. Quando ponens sibi quidem non contrarius est, sed, si respondeatur positionibus, respondens in contrarietatem incidere potest. Quod contingit, si una ex alterâ dependet. Ut, si ponatur, testamentum conditum esse, & ponatur item, in eo N. institutum esse. Vbi, si quis primam positionem neget, facile contrarietas obrepere posset, siquidem posterior affirmaretur. Et propterea post gloss. opinatur Bart. posteriori planè respondendum non esse. Veram Sichard. in d.l.2. num.17. id demum admittit, siquidem prima sit negata. Quod inde receperim, non quòd adsit quædam contrarietas, sed quòd priori negatâ, posterior omnino sit superflua & propterea etiam irresponsalis. Amplius etiam pro contrariis habendæ sunt, si quis ponat contrarium ejus, quod adversarius ponendo asseravit, ita ut ipsis respondendum non sit. Lanfr. d.c.6.n.7. Surd. decif.17. Ratio, quòd si Adversarius in sua positione vera deduxit, non credendum sit, quòd nunc aliud juraturus sit. Sin falsa, non est ei offrenda occasio, ut iterum falsum juret, cum semel perjurio ulterius juramentum non deferatur c.parvuli 22.q.3. gloss. in c. questioni. d. appell.

12. Videlicet omnis positio ita concipienda est, ut uni positioni non nisi unum factum, aut una res implicetur. Specul. dict. §.7. num.1. Natt. conf.20. n.7. Sichard. in d.l.2. Quid. num. ult. & Dd. comm. in hunc ferè modum: Wahr/das N. gestorben/ wahr/das er kein Testament gemacht/wahr/das er keine Kinder verlassen/wahr/das ich sein nehester Blutsfreund bin/ und daher wahr/das mir dessen Erbschaft deferirt worden/ &c. Nam si duplex, multiplexve erit, ipsi respondendum non esse notat Cacher. decif.178. num.1. Gilken. ad d.t. num.70. cum seq. & Dd. comm. si maxime cum Cl. si negas conjunctum, pono disjunctum concepta ab advoco esset Natt. d.conf. 22. num.7. Multiplex autem erit, non tantum, si ita concipiatur: wahr/das ich Gegentheil N. abackaufe/ und bezahle. Specul. d. §.7. num.21. verum etiam, si sic formetur, wahr/das Niemand so Meines Sohns Todes verblüthen. Quævis positio vulgò implicita vocari consuevit Specul. d. num.21. Sichard. ad d. §. Quod. num.21.

13. Papiens. in pr. §. gl.2. in pr. Marant. d. posit. num.13. Mascard. concl.1176. num.20. Hiltrop. d.t.5. num.3. & vulgò Dd. sub hâc formulâ: Setzt Klager/wahr seyn/ das &c. Aliquando admittitur positio interrogativè formata, sed hoc tamen demum ante litem contestatam, si credimus Art. del Re Tiburt. d.c.14. num.12. Sed nec positio satis valet; Peno, quòd credo, te esse mihi ad 10 obligatum Gilh. in arb. civ. c.4. ram.3.n.5.

14. Iuxta Jafm l.9. n.7. Cod. d. judic. Gail. i. obs.79. num. ult. Wurmf. 14. obs.8. Vult.2. J.R. 31. num.44. & vulgò Dd. & aded id juramentum ab

actore præstandum est; ut aliàs reus ad positiones respondere non teneatur Lancell. d. offic. prat. §. 2. in. 11. num. 8. & ibi Dd. & ponens ab actione vel exceptione cadat Grev. 1. concl. 79. confid. 2. num. 10. Lancell. d. m. 11. n. 10. An autem istud iuramentum à iuramento calumniæ diversum sit, nescio. Certè Specul. d. posit. §. 4. num. 1. & Papiens. in pr. t. 3. gloss. 2. num. 3. id expressè iuramentum calumniæ vocant. Et propterea etiam Grev. d. confid. 2. num. 9. id demum præstandum esse docet, ubi de calumnia iuratum non est. Aliàs sufficit, si articuli repetantur vigore jam antè præstiti iuramenti calumniæ. Et esse hoc iuramentum super veritate dicenda, liquet ex c. præsentium. 2. d. testam. & attest. in 6. Quod aliàs pro astruendo illo iuramento adduci solet. Vt cumq; sit, inter omnes convenit, ponentem super suis positionibus exhibitis jurare debere, quòd non calumniosè, sed juris sui tuendi causà illas exhibeat Gail. d. num. ult. Vulgò, daß sein eingebrachte articul, so viel sie sein eigen Geschichte betreffen/wahr seyn, so viel sie aber ander that betreffen/daß er glauh/ daß dieselben wahr und beweislich seyn/ ohn alle Beschrde. Wurml. d. observ. 8. Airer. in process. p. 1. c. 10. in f. Hoc etiam iuramentum super exceptionibus ante litem contestatam præstandum esse, post varias Dd. opiniones rectè statuit Specul. d. §. 4. n. 1. Deinde hoc iuramentum non nisi exactum præstandum Lancell. d. m. 11. n. 10. Grev. d. confid. 2. num. 1. peti & exigi debet vivà voce potissimum. Nam, si in scriptis tantum exigatur, ad ejus præstationem ponens non tenetur Grev. ibid. n. 5. Aliàs in quavis forè causa etiam summaria exigi & præstari potest Grev. d. confid. num. 6. & seq. Excipit causam matrimonialem Beuff. d. sponf. c. 25. Grev. d. conf. n. 8. Diff. Reusn. 1. conf. 15. num. 22. Deniq; hoc iuramentum speciali mandato instructus præstare potest Grev. d. confid. 2. num. ult. post Pacian. 1. d. probat. 48. n. 13. & seq.

IV. Proprium positionum, quòd omnes unà & eadem vice, in scriptis exhibendæ 15, exhibitæ iudicis censuræ subji-ciendæ sint 16. Finis, ut ponens fidem controversiæ ex adversarii responsione faciat 17. Effectus, quòd ponens pro veris habeat positionibus comprehensa 18; quòd ponens contraria jure suo privetur 19.

15. p. 3. Ordin. Cam. 14. §. Es sollen. Specul. d. posit. §. 5. num. 12. sed ut tamen liberum sit ponenti vel correctionales, vel additionales producere Rut. Ruland. 3. d. Com. 1. c. ult. in pr. modò id fiat intra terminum assignatum. Aliàs frustra fuerit, ut maximè de aliis addendis protestatus fuerit. Daniel Mol-
ler. 4.

ler. 4. semestr. 36. Ut autem additionales additionalium, & additionales supra additionales producat, ipsi concedendum non est, præterquam si prævio juramento id de iudicis licentiâ faueret. Recel. deput. ann. 1600. §. Et sollem. Ruland. dict. cap. ult. num. 4. Interim ipsi ponenti indistinctè liberum est, positiones exhibitas vel declarare, vel interpretari, etiam post terminum effluxum. Boër. decil. 172. num. 23. Myns. i. obs. 24. Afm. in pr. Flor. §. 19. c. 23. num. 1. Grev. i. concl. 79. confid. i. n. 9. (aliud autem est, ubi in causa conclusum esset. Grev. d. confid. n. 10.) si modò de eo protestatus fuit per clausulam salvo jure declarandi vel interpretandi juxta Mascard. concl. 1176. num. 6. Quam protestationem non necessariam putem. Neg enim, qui declarat, quicquam novi proponit. Sed & libelli declaratio usq. ad sententiam a Dd. admittitur. Deniq. sic statuit Artin. apud Afm. d. c. 23. An autem quorundam admissionem articulorum citatis partis requiratur, controversum est apud Ant. Gabriel. d. citat. concl. i. n. 109. Quam difficultatem componere studet Grev. i. concl. 81. confid. i.

16. Gail. i. obs. 81. n. 14. Lancell. d. offic. prætor. §. 2. m. ii. n. 6. & Dd. comm. in quo autem versetur iudicis illa censura, docuit Mascard. concl. 1177. & ex iis, quæ huiusq. tam super objecto, quam formâ positionis proposuimus, constare potest.

17. Specul. d. posit. §. 2. in pr. Grev. i. concl. 79. num. 4. Myns. 5. obs. 88. num. 2. & Dd. comm. Et hoc est, quod Masc. d. probat. concl. 1176. num. 2. Myns. ad c. Quoniam. n. 81. extr. d. prob. & vulgò Dd. positiones loco probationis succedere, vim probationis habere tradunt. Imò Specul. d. posit. §. 4. n. 7. cum seq. Positionem veram probationem esse putat. Quod non facile recipiemus, cum neq. juramentum, neq. confessio sit probatio, sed potius à probationis onere sublevatio, quemadmodum commodiori loco prosequemur latius. Ut eunq. sit: illud apud omnes expeditum est, quòd Positiones ideo formentur, ut per responsionem adversarii ad eas factam ipsi liti motæ fides acquiratur, & ponens ab onere probandi releveretur Gail. i. obs. 79. in pr. & vulgò Dd.

18. Gail. i. obs. 79. num. 6. Marant. d. posit. n. 6. Myns. resp. 25. n. 23. & Dd. com. Quòd rationem habet, tum quòd id efflagitet juramentum Dandorum, tum quòd positiones non tam de credulitate ipsius ponentis, quam de veritate fiant Papien. d. t. 5. gl. 9. num. 3. Ut omnino dicendum sit, pro veris, agnitis, confessis contra ipsam ponentem habenda esse, quæcunq. positionibus suis comprehenderit. Interim tamen confessio in positionibus facta revocari potest. Sed id quatenus verum sit, docet Grev. i. concl. 79. confid. i. Tantum, quas negativè concepit positiones, dicendum est, contra ipsum non probare Marant. d. posit. num. 9. Grev. i. concl. 79. numer. ii. Sed & si adversarius positioni affirmativæ contradixit, pro

Z z z

contra

contradcente non amplius probat Mascard. concl. 348. n. 49. Grev. d. concl. 79. n. 12. cum seqq.

19. Iuxta Pap. in pr. t. 6. gl. 11. per text. in c. 3. in pr. d. juram. in 6. Quod si verum est, notabile est. Ego putem id in terminis d. c. 3. intelligendum esse. Simpliciter non facile admiserim. Nam & per juro actionis exercitium dari, ad disp. 1. defendere conati sumus. Ut maxime quas in positionibus sibi ipsi contrarius sit, si tamen aliunde intentioni suae fidem facere possit, neutiquam re petita privandus videatur.

DE RESPONSIONIBUS.

V. Tantum de Positionibus. Quarum finis cum fundetur in Adversarii Responsione, de ea statim subjungendum est. Quam definit Vult. 20 pro subjecta materia positionis asseverationem, affirmatione vel negatione constantem. Respondere autem possunt domini, non facile item alii 21. Et certè ipsi regulariter omni positioni 22 respondere tenentur. Alias positiones in ipsorum contumaciam pro Confessatis acceptantur 23.

20. 2. J. R. 31. n. 34. *¶* Responsio. Quae definitio rem ipsam satis declarat, & non facile etiam rejicienda videtur. Ideo enim positiones formantur, ut iis respondeat adversarius, atq. ita declaret, quod super illis statuatur, veras ne credatur, non credat 3. Ord. Cam. 15. §. cum andern / ut ipsam definitum satis adumbrare videatur. Quanquam, si quis diversum opinetur, ipsi non obloqui velimus.

21. Specul. d. posit. §. 3. n. 6. Marant. d. posit. n. 15. Tessa. decif. 17. in pr. Ut enim advocatus, vel procurator respondeat, concedendum non est. Imò ne quidem ipsi principali respondententi adesse possunt. Lancell. d. m. n. num. 9. Sed nec advocati consilio pars in responsione facti uti potest, nisi forsan sit multum simplex Specul. d. §. 3. num. 7. Quod de rustico & idiota Marant. d. posit. n. 16. de famina imperita Joseph. Ludovic. 1. decif. 81. notarunt. Iste demum respondere recte potest, quem causa principaliter tangit. Excepti sunt tutores & curatores. Qui si volunt, pro pupillis, furiosis, mente captis respondere possunt: invitum non coguntur juxta Joseph. Ludovic. 2. decif. 41. num. 5. & 6. Quod non placet. Imò ipsos etiam respondere debere verius puto argum. l. 2. §. 2. Cod. d. juram. calumn. ne, si contra dicamus, in horum omnium causa universam positionum responsionem de materia ejuremus. Quod adultos seu 14. annis majores attinet, illi

illi ipsi respondere debent, sed in presentia tamen curatoris Joseph. Ludovic. d. decil. 4. num. 7. cum seq. Et fortasse concedendum est, quod ipsi minores respondere debeant, argum. eorum, quae notat Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 3. cum seq. Alias existimem & ipsum curatorem responsionis eius effugere non posse, cum nec calumnie iuramentum evitare queat d. l. 2. & ibi Dd. comm. Neg ratio est, cur hic diversum statuere debeamus. Quin potius est, quae ipsis illam responsionem imperet. Sane enim illi instar verorum dominorum. Sed & ob suspectam tutelam & curam omnium rerum pupillarium &c. exactam cognitionem habent, ut omnino scire possint & debeant, quam adversarii positionem veram, quam falsam credere debeant. Deinde etiam procuratores ex speciali mandato positionibus recte respondere videntur c. 3. in f. d. juram. in 6. si modò bene in facto instructi sint Specul. d. posit. §. 6. num. 18. adde Mascard. conc. 1176. n. 48. cum seqq. & Grev. 1. concl. 82. confid. 2. n. 6. & seqq.

22. c. 2. d. confess. in 6. 3. ord. Cam. 15. §. sum andern. Gail. 1. obs. 82. num. 4. & 5. Nam & negativa respondendum est positioni cap. 1. d. conf. in 6. Wurms. 15. observ. 1. & 4. Papiens. in pr. t. 6. gl. 9. Obrecht. d. c. 17. num. 27. Gilk. ad t. n. 70. C. d. juram. calumn. Quod admittit Lanfr. d. c. 6. n. 11. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 139. si negativa sit probabilis, & iudici equum videntur, ut talis admittatur positio. Quae sententia d. cap. 1. proximè accedit. Respondendum item putat Gilken. in d. t. num. 42. positionibus contrariis, ita ut unam affirmet, & alteram neget. Et non dubitemus in Camerâ servari. Alias de iure communi ejusmodi positiones responsionem non merentur Lanfr. d. cap. 6. num. 7. Mascard. concl. 1177. n. 16. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 127. cum seq. Quomodo non respondendum est, si foret positio juris Gail. 1. obs. 82. num. 7. Mascard. concl. 1177. n. 48. cum seqq. adeò ut responsio ad articulum juris facta non valeat, neq. adstringat respondentem Br. in l. 2. n. 13. d. confess. per l. 32. d. aur. & argent. leg. l. 13. d. interrog. Nisi super consuetudine positio facta Mynd. 5. obs. 88. num. 5. Illud etiam jus articulare potest, quod ex facto articulo oritur Mynd. d. observ. n. 6. Si sit positio impossibilis Papiens. d. t. 6. gl. 10. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 101. impertinens Lanfranc. c. 6. n. 6. Natt. conf. 20. num. 4. Mynd. 5. obs. 88. n. 3. Mascard. d. concl. num. 4. cum seqq. superflua Lanfr. d. cap. 6. num. 10. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 120. Mascard. ibid. n. 16. & seqq. sine tempore concepta. Quis est wahr, das ich Gegenheil 10 Thal. g. erget/ tempore mutui contracti non adjecto Mynd. 1. obs. 92. facti alieni Mascard. d. concl. 1177. n. 24. cum seq. Lanfr. d. c. 6. n. 8. Natt. conf. 20. num. 6. & conf. 121. num. 11. nisi id factum ad causam faciat Gilh. in arb. civ. c. 4. ram. 4. n. 4. vers. vige-

fimo secundo. Mynf. 5. obs. 54. tum enim non tantum factum adversarii, sed & tertii & proprium poni potest, & adversarius ei tenetur respondere Joan. And. ad Specul. d. posit. §. 7. n. 12. verb. & nota. Si sit positio alternativa in facto alieno; in proprio enim facto responsalis est Gilh. d. ram. 4. n. 4. vers. secundo. obscura, nisi prius declaratur Masc. ibid. n. 21. captiosa Jaf. in l. 14. num. 4. d. transact. Non item respondendum est illi positioni, quæ positioni forsitan ab actore productæ sit contraria Lanfr. d. c. 6. num. 7. Surd. decil. 7. vel quæ notoriè falsa est Mascard. concl. 1177. n. 75. ut nec illi, quæ de jure ipsius respondentis, quo forsitan titulo possideat, continent l. 73. d. R. V. l. cogi C. d. pet. hered. Ant. del Re Tib. d. c. 14. num. 130. aut quæ de animi cujusq. destinatione vel cogitatione sit concepta Marant. de Interrog. n. 14. Ant. del Re Tiburt. ibid. n. 146. Gilk. in d. t. num. 81. cum seq. ut si ponatur, aliquem solo animo hereditatem adiisse Gilh. d. n. 4. vers. duodecimo. Non item respondendum positionibus, in quibus casibus juramentum litis decisorium recusari potest Gilh. d. n. 4. vers. decimo septimo. Nec positio illativa responsalis esse solet. Quod in processu Camerali familiarissimum est. An quod nihil ponat? an quod superfluum sit, idem his repeti? an quod dependeat ex prioribus? & dependenti positioni non sit respondendum Richard. in l. 2. §. 2. n. 17. d. juram. calumn. Et hæc fere positiones sunt, quibus de jure communi respondendum non est. Iure Camerali sola positio juris irresponsalis habetur, reliquis omnibus respondendum videtur 3. Ord. Cam. 15. §. Zum andern. Quod & in terminis Gail. 1. obs. 82. num. 11. cum seqq. & Schwanm. i. d. process. 43. n. 23. tradiderunt. Adhuc tamen credo cum Gilk. in d. t. num. 20. cum seqq. C. d. juram. calumn. Imperatoris & statuum Imperii intentionem non fuisse, ut quæ summâ indole & judicio inuenta & longo usu confirmata sunt, uno verbo subvertere voluerint. Primò enim putem si positio interrogativè concipiatur, ipsi ne quidem de Iure Camere respondendum esse. De jure communi id liquet Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 121. Idem de Iure Camerali affirmaverim, propterea quod positio positionis nomen obtinere non possit, quam si positivè concipiatur. Sed nec positioni notoriè impertinenti de Iure Camere respondendum putem. Nam, ut habet Mascard. concl. 1177. num. 9. Menoch. conf. 2. n. 362. Natt. conf. 20. num. 5. si statutum impertinenti positioni respondere jubeat, ne sic quidem omninò impertinenti respondere necessum quis habet. Denique, in Camerali constitutione id saltem constitutum videtur, quasi deinceps nemo responsionem evitare possit, propterea quod positio sit obscura, generalis, obscura &c. Interim non prohibitum reperitur, ut, priusquam responsio subeatur, positio incerta, obscura, generalis, ad petitionem respondentis declaretur, & sic demum responsione donetur. Imò illa declaratio omninò admittenda videtur. Secus si fiat, ne quid

positum, neq. quid responsum fuerit, apparebit. Id autem quàm ineptum fuerit, nemo non animadvertit. Fac, fundum 100 &c. deberi positum esse. Ibi, si respondeas, non deberi fundum 100 &c. nihil responderis. Neque enim hic constat, quem fundum ponens intellexerit, neque de quo tu fundo responderis. Ut necessitas nos cogat fateri, ne quidem de lute Cameræ obscuræ positioni, nisi demum declarate, respondendum esse.

23. text. est in cap. 2. d. Confess. in 6. 3. Ord. Camer. 15. §. *Begebe sich aber*. Grev. 1. concl. 80. in pr. ibique Dd. Gilken. ad d. t. num. 90. & seq. Gail. 1. d. P. 15. n. 1. ubi adit idem valere tam in articulis positionalibus actoris, quàm defensionalibus rei. Quod tamen sic demum verum est juxta Gail. 1. obs. 80. num. 2. cum seqq. siquidem jam antea cum respondente lis fuit contestata. Quod & d. §. *begebe*. & t. 43. §. *wo aber*. conveniens est, & quoad ipsam causam principalem admittendum videtur. Atq. ita etiam tenet Bargal. 5. d. dol. 21. num. 26. Et Cameram tum demum, ubi lis est contestata, positiones pro confessatis habet; ceteram positiones ob contumaciam ad probandum admittit Gilb. in arb. civ. c. 4. ram. 3. num. 9. An in incidentibus & emergentibus idem statuendum sit, nescio. Utcumq. sit: vulgò tum demum in contumaciam respondentis positiones pro confessatis acceptari posse notatur: 1. Si is in judicio præsens, positiones lectas intelligere ceperit. Nam si nunquam in judicio comparuerit, contrarium statuendum est. statumus. 2. d. confell. in 6. Grev. 1. concl. 50. num. 4. & seq. nisi iudex parte non comparente geminatim emisit citationem sub comminatione, ut nisi comparuerit responsurus positionibus, pro confesso haberi debeat Grev. 1. concl. 80. n. 6. ibique Dd. 2. Si ab ipso iudice (ut enim per nuncium monitus sit, non sufficit Papienl. d. t. 6. gloss. 2.) monitus sit in propria persona cognitis positionibus respondere. Ut enim moneatur procurator, non sufficit Grev. d. concl. 80. n. 7. cum seq. 3. Si is per contumaciam, (aliud enim fuerit, si ob legitimam causam responsum subire noluit Wurmser. 16. obs. 1. 1. Quælis est, si positio fuit sine tempore concepta Myns. 1. observ. 92. aut aliàs minus comptè composita Masc. d. concl. 1177. n. 76.) sive se absentando, sive alio modo respondere noluerit Lanfr. d. c. 6. num. 2. Mascard. ibid. n. 69. 4. Et deniq. per interlocutoriam iudicis priusquam enim illa interveniat, mora admissa purgari potest Lanfr. d. c. 6. num. 13. In id termino ad respondendum assignato effluxo deinceps mora purgari nequit Grev. d. concl. num. 3. quinquam ipsimet ibid. num. 9. diversum velle videtur. Quam opinionem etiam veriorē vocat idem Grev. 1. concl. 88. confid. n. 1. ut tamen ad istam declarationem absenti contumax citetur, necessarium esse bid. (subjungit) positiones pro Confessatis declarentur Mascard. d. concl. 1177. n. 70. cum seq. & ibi Dd. prolixè add. Ut tamen ipsi, in cujus contumaciam

maciam pro Confessatis (vel negatis etiam, prout positio fuit concepta Lanfr. d. c. 6. num. 16. Xl. si autem) acceptatæ sunt, integrum sit ejus contrarium probare, quod in positionibus fuit comprehensum Mascard. d. concl. 1177. num. 72. Vid. Grev. d. concl. 80. n. 18. & seq. Certi sunt casus, in quibus ob contumaciam Respondentis positiones pro Confessatis non habentur, quos invenies apud Masc. d. concl. 1177. in f. & Rosbach. in process. 52. num. 22. cum seq. His annu- meratur causa criminalis Grev. d. concl. 80. num. 10. post Mynf. resp. 21. n. 10. fractæ pacis Gail. d. de P. P. 15. n. 3. cum seqq. Mynf. 3. obs. 32. Grev. d. concl. num. 11. nisi fortè positiones fuerint defensionales. Grev. d. concl. nu. 12. Illud deniq. hic adjicere placet, quòd ille etiam, qui perfectè positionibus respondere recusat, penam confessorum incurrat Ant. del Re Tiburt. d. juram. cal. c. 14. n. 73. Grev. d. concl. 80. n. 2.

VI. Forma Responsionis substantialis est, quòd fieri de- beat per verbum *credo*, vel *non credo* 24, idque vel simpli- citer vel distinctè 25; Accidentaliter verò, quòd interve- niente juramento Respondendorum fieri debeat 26.

24. Bart. ad l. 2. §. Quod. num. 22. Cod. de jurej. propt. cal. Gail. 1. obs. 82. num. 2. Mynf. 1. obs. 86. in pr. text. est p. 3. Ord. Cam. 15. 9. Zam- andern. Et quidem natura responsionis est, ut fiat sine appendice, modò, distin- ctè & sigillatim Denais. t. jur. Cam. 269. in pr. ita ut purè & simpliciter respon- dentur. Den. 1. 2. 3. & c. posit. glaube beflagter wahr/ den 4. 5. 7. & c. Glaube er nicht wahr/ Pap. in pract. tit. 5. gl. 6. cum seqq. Gail. d. obs. 82. n. 1. cum mult. seq. Is enim positioni respondere dicitur, qui illi nihil addit vel detrahit Joseph. Lud. d. dec. 8. num. 6. Ut appareat, si non directò & simpliciter respondeatur, nihil respon- sionem videri. Hinc liquet talem responsionem Non credo, prout proponitur, non subsistere Gail. 1. obs. 82. num. 7. & vulgò Dd. ut maxime de eo dubitet Papiens. dict. tit. 6. gloss. 23. num. ult. & Covar. 1. resol. 2. num. 4. usurpata sit. Valet tamen talis responsio: Non credo, nisi probetur Gail. ibid. n. 20. Mynfing. 4. obs. 50. ubi talem responsionem non solum subsistere, sed & re- spondenti admodum præjudicare ait, quo casu probatio subsequatur. Quod & Gail. d. num. 10. fatetur. Valet item responsio: credo prout, quatenus & c. in instrumento, sententiâ & c. continetur, modò instrumenti in positione facta fuit mentio Papiens. d. t. 6. gloss. 23. num. 5. Gail. d. obs. 82. num. 24. Mynfing. 6. obs. 81. num. 6. cum seqq. Joseph. Lud. d. dec. 8. num. 11. & Dd. comin. Ratio est, quòd talis debeat sequi responsio, qualis præcessit positio, ut si hec fuerit qualificata, etiam responsio admittatur qualificata Mascard. con- clus. 1176. num. 24. cum seqq. Aliud est, si respondeatur, Credo: si instru-
mentum.

mentum appareat, Gail. d. obs. 82. num. ult. Joseph. Lud. d. dec. 8. num. 16. Neque enim ponens per illam responsionem ab onere probandi sublevatur. Sed nec hæc responsio simplex & directa est, ut merito rejiciatur.

25. Iuxta Vultej. 2. J. R. 31. num. 35. Et certe non negandum est, utroque modo responsiones formari. Vulgo tamen simplici responsione utimur. Distinctivā tamen denuo, si positio sit multiplex & res omnes vel facta, neque simul vera, neque simul falsa, veram partim falsa, partim vera sunt. Quo casu sic respondetur de 7. position. glaub er wahr biß auff &c. das andere glaube er nicht wahr. Atque ita disertè jure Camerali cautum extat d. t. 15. §. Zum andern. in f. Denail. d. t. 69. num. 1. Gail. d. obs. 82. num. 15. De jure communi positionem partim veram, partim falsam simpliciter negari posse tradunt Specul. d. posit. §. 7. n. 21. Lanfr. d. c. 6. n. 11. §. 1. Nonò. Dec. in l. 100. n. 3. d. R. J. Cœval. pr. 9. 431. de quo videri possunt Joseph. Ludov. 1. decis. 51. n. 6. cum seq. Mind. 3. d. proc. 18. m. 6. Asin. in pr. Flor. §. 32. c. 2. p. 683. lim. 10. n. 2. Mandos. demonitor. q. 29. Ratio, quod, cujus aliqua particularis est falsa, ejus universalis similiter sit falsa arg. c. pura 3. q. 9. c. si ad scripturas. dist. 9. l. 13. §. 3. d. reb. dub. Diversum docet Cagnol. in d. l. 100. num. 6. & ibi in add. ad Dec. Hieron. Cuch. §. b. in totum. & Dd. magis comm. Pro quā opinione post longam in utramque partem habitam disputationem quoque concludit Covarr. 1. resol. 2. num. 5. Denique & illam opinionem veriorē & homine Christiano digniorem ait Mynsing. 2. obs. 55. ut rationem habeat, quod consuluit Papiens. d. t. 6. gloss. 12. ejusmodi dispositionem dividendam, & quā parte vera est, affirmandam, quā falsa, negandam esse. Nihilominus Gail. 1. obs. 82. num. 16. cum seqq. Telsaur. decis. 231. Pacian. 1. d. probat. 18. num. 6. cum seqq. & Grev. 1. concl. 82. distinguunt referre, utrum ob majorem positam quantitatem, an adjunctam vel omissam qualitatem positio pro parte falsa, pro parte vera sit: illo casu per distinctionem, hoc per simplicem negationem respondendum esse existimantes. Quomodo, si quis super 100 positionem concipiat, ubi 50 tantum debeantur, illa pro parte neganda, pro parte affirmanda fuerit. Vbi autem ponatur acreum deberi poculum, ubi inauratum debetur, aut simpliciter ponatur 100 deberi, quæ vel sub conditione, vel ad diem debentur, simpliciter positio negari poterit. Quā distinctione si rem componere liceat, videbimus. Quid si formetur positio super mutuo nullis presentibus contracto & vicissim soluto? Variè sentiunt Dd. quomodo tali positioni respondendum sit, quemadmodum apud Wurmsler. 15. obs. 3. Pacian. 1. d. probat. 23. num. 2. cum seq. Ant. del. Re Tiburt. dict. cap. 14. num. 85. cum mult. seq. videre est, & nos quoque supra ad disp. 2. num. 41. notavimus. Nulla tamen ex omnibus, quas Ant. del. Re adducit numero quing. formalis est, quæ non in formam responsionis

responsionis impingat. Nos tum ejusmodi positioni volumus per verbum Non credit respondere. Et id utiq. satis appositè fieri nemo negaverit. Quod si & salvâ conscientia liceret, res omnis in vado esset. Vix enim est, ut non contra juramentum Respondendorum agere videatur, quisquis positum mutuum neget, quod reverâ accepit. Adhuc tamen credimus, id juramentum ita accipiendum esse, quasi Respondens juret, se super positionibus exhibitis ita respondurum, ut nihil calumniosè respondisse videri possit. Quod cum facere non videatur, si, quod accepit mutuum, revera tamen reddidit, accepisse neget, apparet, cur etiamnum putemus eam captiosè & calumniosè positioni rectè per negationem responderi.

28. Gail. 1. observ. 79. n. ult. & vulgò Dd. propter c. presentium. 2. d. test. & attest. in 6. Quod item sacramentum Calumnie nominat Pap. in d. t. 5. gloss. 2. num. 2. & t. 6. gl. 22. & fortasse juramentum Respondendorum, ut & Dandorum seu ponendorum juramentum calumnie speciale est, ut propterea demum præstandum sit, ubi generale calumnie juramentum intermissum esset. Quod certe d. c. presentium. proximè accedere videtur, & in terminis à Grev. 1. concl. 79. conf. 2. num. 9. traditum reperio. Quicquid tamen fuerit: Vulgò id ita concipi solet, Daß Respondens auf Gegenheils zulässig eingebrachte Artikel die Wahrheit antworten wolle/ ob er sie wahr glaube oder nicht/ ohne alle geschrde. Wurmsler. 14. obs. 8. Ainer. in process. p. 1. c. 10. Rosbach. in process. t. 52. num. 17. Et debet utiq. id juramentum præstari, aliàs Respondens privatur suo jure Pap. d. gloss. 22. seu potius pro Confesso habetur Papienf. d. t. 5. gl. 2. num. 4. Ant. del Re Tiburt. d. juram. cal. c. 14. ubi latissimè. Illud tamen fallere notat in causa fractæ pacis Grev. d. confid. 2. n. 11. Interim hoc tenendum, quòd neg. ponens, neg. respondens ad præstationem hujus juramenti teneantur, quàm si id ab ipsis exigatur Pap. d. gl. 2. n. 3.

VII. Proprium responsionis est, quòd ad interlocutionem judicis 27, coram ipso 28 intra terminum assignatum fieri debeat 29. Finis, ut ponens per Confessionem Respondentis ab onere probandi releveretur 30. Effectus, quòd Responsio affirmata confessionem inducat 31; contraria verò Respondentem suo jure priveret 32. Denique huc spectat, quòd per Positionem & Responsionem litis contestatio non inducatur 33, quòd veram positionem negans ita puniatur, ut deinceps omnes positiones præveris & confessatis habeantur 34.

27. Papiens. d. t. 6. gloss. 20. num. 1. Nimirum iudex super exhibitis Positionibus pronunciare debet, an ad omnes, an ad aliquas & quas respondendum sit. Ut autem semper interloquatur, vix necessariam putem. Nam, si omnes admissibiles videat, sufficere videtur, si ipsis responderi jubeat. Quod & alias in incidentibus videtur receptum. Presertim cum Gail. 1. obs. 81. in f. (ut maxime id apud Grev. 1. concl. 81. cons. 1. controversum inveniam) notet, iudicem etiam parte non citatâ positiones examinare, & eas vel admittere, vel rejicere posse.

28. Pap. d. t. 6. gloss. 1. Quod ita intelligo, quasi pars in presentia iudicis necessum habeat positionibus exhibitis respondere. Et certe Specul. d. posit. §. 5. num. 3. expresse docuit, quod ipse iudex super positionibus partem interroget, & responsiones factas in scripturam redigat. Hodie id amplius non frequentari videtur. Nam, quod Papiens. d. t. 6. gloss. 2. Longobardorum moribus inductum ait, ut positionibus ad domum missis respondeatur, etiam apud nos invaluisse videtur. Nempe, quod non amplius in iudicio, verum domi positionibus respondeatur, & post in scripturam redactæ responsiones producantur & iudici exhibeantur. Et fortasse ea practicandi ratio non temeraria est. Debet enim Responsio fieri præmeditata Rosbach. in process. t. 52. num. 12. Sed & pro ratione negotii respondentis terminus deliberationis dari solet & debet Masc. concl. 1177. n. 28.

29. Adeo ut post terminum effluxum moram purgare nequeat Papiens. d. t. 6. gloss. 4. num. 2. Ante termini finitionem potest. Quanquam, si iudex super Respondentis contrarietate interlocutus esset, ne sic quidem amplius moram purgare liceret. Alias positioni non nisi semel respondendum, intelliges, si super eodem facto seu re concepta fuerit. Licet, si ipsi obscure vel insufficienter respondisset, denudò respondere teneatur, ut certò constare possit, quid super positione exhibitâ statuatur, veramen eam credat, nec ne Specul. d. posit. §. 9. num. ult. Quin & si nova positio producat, dicemus, ipsum denudò respondere debere. Quatenus autem denudò positiones formare liceat, supra ad num. 15. notavimus. Hic repetendum non est. Ut inde facile appareat, quatenus novæ positioni respondendum sit.

30. Lanfr. d. c. 6. n. 1. in f. Marant. d. posit. n. 13. Gail. 1. obs. 82. n. 2. & vulgo Dd.

31. Grev. 1. concl. 79. num. 6. Mascard. concl. 1176. num. 28. & Dd. comm. Atq. ita omnino statuendum est, partim propter iuramentum Respondentorum prestitum: partim quod verbum credo sit veritatis expressum juxta Marant. d. posit. n. 14. & vulgo Dd. Et licet Papiens. in pr. tit. 5. gloss. 9. iuramentum Respondentorum non de veritate, sed credulitate tantum esse doceat, fatetur tamen in effectu perinde esse, utrum horum statuatur, ut planè dubitandum

non sit, quin per Responsonem affirmativam Confessio induatur. Quod & expressè voluit Lancell. d. offic. prætor. §. 2. m. 12. in pr.

32. Ita Papienl. in t. 6. gl. 11. per text. in c. 3. d. juram. in 6. Quod & supra num. 19. in contraria ponente notavimus. Veruntamen id simpliciter vix admitti potest. In quibus agit terminis d. cap. 3. forsan procedit, ut contraria ponens vel respondens jure suo privetur. Nimirum ut perjuri ad functionem Ecclesiasticam non admittantur. Quod & in cap. tua nos. 11. in f. ext. de juram. cautum est. Reliqua nescio, an regulam facere liceat, quasi ob perjurium sive in positione, sive in responsonem admissum quis jure suo privandus sit.

33. text. est in c. un. extr. d. lit. contest. c. dudum. 54. vers. licet autem. extr. d. elect. Hiltrop. 3. process. 1. memb. 1. n. 17. & passim Dd. Ratio iuxta gloss. in d. c. un. est, quod ponens nihil ab adversario petat, neq. ostendat per hoc se agere velle. Aliam rationem adfert Natt. conf. 32. num. 12. ubi vide. Ubi rectè docuerint Sichard. ad rubr. num. 3. C. d. lit. cont. & Gail. 1. obs. 73. n. 8. quod libellum articularum exhibens ipsi semper petitionem annexere & super eo litis contestationem petere debeat.

34. Quod notant Natt. conf. 59. n. 19. Boff. in prax. crim. d. fals. n. 147. Quos sequitur Matth. Boyss. in addit. ad Lanfr. ad l. admonendi. in summar. n. 58. Adde Bargal. 5. d. dol. 14. num. 12.

DE CONFESSIONIBUS.

VIII. Satis de Positionibus & Responsonibus. Attexamus nunc aliquid de Confessionibus, secuti Specul. 35. Est autem Confessio ejus, quod ab adversario intenditur, facta, asseveratio 36. Quam vulgò duplicem faciunt, ut una sit judicialis, altera extrajudicialis 37.

35. Ad rub. d. Confess. Et videtur Continuationis ratio satis concinna. Omnis enim positio eo fine formatur, ut ex responsonem ad eam facta colligatur, quid adversarius verum esse credat, quid non credat, & ob id probandum restet. Quomodo fieri non potest, quin statim ac positionibus responsum est, Confessionis ratio habeatur. Alias ineptus fuerit actor, si reus intentionem ipsius confiteatur, & ita tamen aliunde ipsi fidem facere velit. Tum demum id necessarium est, ubi positionem veram non credit. Proinde dubitandum non est, quin ipsi probationi Confessionum materia præmittenda sit, ut maxime non infimæ autoritatis Dd. de Confessionibus demum inter probationum genera tractationem instituunt. Quid itaq. an Confes-

si non est vera probationis species? & est, si proprie loqui velimur. Probationis vim saltem habet, & ab eadem probandi saltem relevat. Donell. ad rub. Cod. d. test. 25. comm. pag. 150. Myns. ad rub. n. 26. ext. d. probat. Mascard. d. probat. in præamb. quest. 7. num. 1. & Dd. comm. Diff. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 7. num. 6. extr. d. prob. Sichard ad rub. n. 9. C. d. probat. Quorum opinionem admittere possumus, si probationis verbum late accipiamus: non item, si ex ætate loqui velimus. Vide omnino Merl. in emp. jur. t. d. fid. instr. q. 12.

36. Sic patet Confessionem apte definiti. Nam, quod Vult. 2. J. R. 2. n. 36. Confessionem probationem definit, non admodum placet. Neg. enim ea verè probatio est, sed vim saltem probationis habet. Et si maxime probatio esset, sic tamen definiti non posset. Quippe quid ex Confessione probatio causetur, quomodo ex instrumento probatio descendit. Ut, si effectus per causam suam definiti non possit, non possit etiam Confessio probatio definiti. Malo itaq. dicere, Confessionem esse asseverationem seu affirmationem. Et id genus confessioni proximius esse videtur. Est enim confiteri nihil aliud, quam aliquid asseverare, affirmare &c. Cyn. ad l. un. num. 1. C. d. Confess. Quod insuper addo Confessionem fieri super eo, quod ab Adversario intenditur, liquidum est, & ex distis ad n. 42. facile intelligitur.

37. Wesemb. in par. n. 2. ff. d. Confess. Mascard. d. q. 7. num. 7. & Dd. comm. Quam distinctionem potissimum à loco, in quo Confessio fit, desumptam esse apparet. Nimirum, ut judicialis sit, quæ in iure iudiciòve peragitur: extrajudicialis verò, quæ alibi fit. Atq. ita vulgò ipsas species distinguant rectissime. Sed sunt tamen istæ species diversæ qualitatis & efficaciæ, ut commodius facere videamur, si de iis distinctius agamus.

IX. Constituitur autem judicialis confessio, si in iure iudiciòve 38, adversario itidem præsentē 39, id confiteantur, quorum causa propria est 40, 25 annis majores 41, sanæ mentis homines 42, quod ab adversario intenditur 43.

38. Bart. in d. l. un. num. 6. cum seq. Marant. d. Confess. n. 30. Don. 28. comm. 1. in verb. iure & Dd. magis comm. Omnino enim tenendum est, nunquam confessum pro iudicato haberi, quam si in iure iudiciòve, id est, quo in loco iudex Magistratúsve iudicandi causâ consistere solet, confessus fuerit 1. per l. 56. d. re iud. l. un. Cod. d. Confess. 2. per l. 4. §. 1. d. interrog. in iure fac. 3. propter c. 4. & ibi Cujac. extr. d. iud. 4. Denique, quod iudicatum non valeat, quam si ibi locorum profecerit. Imò necessum est, ut Confessio ibidem coram ju-

A a a a 2

dice

dice competenti fiat d. c. 4. & quidem iudice ad tribunal, seu, ut Dd. loquuntur, ad Bancum sedente Host. in sum. n. i. verb. coram suo. d. Confess. Tirac. d. jur. retr. §. 36. num. 54. cum seq. Mascard. concl. 348. n. 24. Unde dubitatum est, quid de Confessione coram arbitro emissâ statuendum sit? De eâ, quæ coram arbitratore emittitur, certum est, quod vim iudicati non consequatur Marant. d. Confess. n. 31. Mascard. d. concl. 348. n. 15. & Dd. comm. Saltem super arbitro non conveniunt. Cyn. in d. l. un. n. 8. & post ipsum Matth. de Afflict. decis. 178. n. 10. negant eam vim iudicati habere; vim demum extrajudicialis Confessionis obtinere concedunt. Diversum statuit Bart. in d. l. un. n. ult. Cujus opinionem veriore vocat Marant. d. n. 31. 1. Quid arbitria sint ad instar judiciorum redacta l. i. ff. d. arb. 2. Quod hodie arbitri sententia homologata perinde valeat, quàm ordinarii iudicis sententia l. 5. Cod. d. arb. ut perinde quæ Confessio coram ipso valere debeat. Et fortasse ab illa in foro discedendum non est. Alias prior opinio in puncto juris prævalere videtur.

39. Opinatur quidem Cyn. in d. l. un. num. 9. & Dd. apud Ant. Gabriel. d. confess. concl. i. num. 8. quasi Confessio coram iudice facta, etiam adversario absente, vim iudicati habeat, saltem si de jure novissimo queratur propter text. in l. 13. §. i. C. d. jud. Quod & Hugolin. apud Specul. d. conf. §. 2. num. 3. ibique in addit. Joan. Andr. in verb. ab aliis. volunt. Et Lanfr. in d. cap. 7. num. 23. cum seq. quos super hoc passu variè decidit. Verùm Donell. 28. comm. i. pag. 427. & Dd. magis comm. existimant omnino necessariam esse partis adversæ præsentiam per text. exp. in d. l. 6. §. 3. A quo nullibi recessum videas. Aliquot casus excipit Ant. Gabriel. d. concl. i. num. 9. cum seqq. Adde Mascard. concl. 347. Ut autem Confessio facta ab adversario acceptetur, necessarium non est. Imò, si maxime taceat, ipsam tamen confessionem ab ipso tacite acceptatam videri post Dd. novissimè docent Joseph. Ludov. i. decis. 9. n. 22. Gu-tierrez. i. d. juram. Confirm. 54. num. 20. Carvall. q. 16. n. 3. cum seq. Vulgò tamen ejusmodi Confessiones à litigantibus acceptari solent. Quin & Cyn. in d. l. un. n. 9. Ant. Gabriel. d. confess. concl. i. num. 7. Gail. i. obs. 55. num. 8. & Dd. apud Trentacinq. d. Confess. ref. 2. n. 5. expressa acceptatione opus esse sentiunt. Quanquam hoc, quomodo probari possit, non videam. Sed & Myns. 4. obs. 51. tum demum præter præsentiam partis acceptationem requirit, quo casu confessio judicialis quoad obligandum fiat, non si ad liberandum.

40. Vbi non negandum est, quin alieno nomine confiteri possint, quibus nominatim illa Confessio demandata. Quales sunt procuratores speciali mandato instructi l. 20. in pr. d. Interrog. in jure fac. Cyn. in d. l. un. num. 18. col. 3. Donell. 28. comm. i. in verb. Confessos. Quatenus item Advocati clientulo confessione

fessione factâ nocere possint, suprâ ad disp. 2. num. 44. & disp. 9. num. 29. expeditur: Hic repetendum non est. Id difficilius est, quatenus procurator simpliciter foris ad litem datus, tutor item & curator in præjudicium veri domini confiteri possint. Et retulit certè super hoc puncto Cyn. in d.l. un. num. 18. novem distinctas opiniones. Sed nec ullum in calo sanctum fuisse, qui non in hac questione suam sententiam posuerit, ait ibidem Cyn. Videtur Donell. 28. com. 1. in verb. Confessos. velle, quasi ipsorum Confessio simpliciter vim judicati confiteri non possit propter l. 6. §. 4. d. Confess. Ratio secundum ipsam est, quod confiteri sit perdere: rem autem domini omnes illi perdere nequeant. Quæ decisio simpliciter vera videtur. Imò quod ipsorum Confessio in præjudicium domini cedat, sic ostenditur. 1. Quia id obtinet in iudicato. Ergo idem valebit in Confesso. Quæ est argumentatio ipsius Donell. 2. Quia & ejusmodi persone bonam fidem agnoscere possunt l. 9. §. 6. d. admin. tut. 3. per text. in c. suborta. 21. extr. de re jud. c. ultim. extr. d. Confess. Proinde non temeraria est distinctio Cyn. in d.l. un. num. 18. in fin. ferè. Bart. ibid. num. 14. & vulgò Dd. ut tum demum procuratoris, tutoris &c. Confessio veris dominis non præjudicet, quo casu ipsi nulli necessitate compulsi illam emittant d.l. 6. §. 4. Quomodo t. d. Confess. intelligit Cujac. in c. ult. extr. eod. Vbi autem propter officium susceptum coguntur in iure iudiciove respondere, opinatur, si bonam fidem agnoscant, ipsorum Confessionem dominis præjudicium afferre, ut tamen illud semper remove possint, siquidem errorem admissum probaverint. Adde Specul. d. conf. §. 2. num. 9. Hostiens. in d. sum. num. 5. verb. Dominus. Lanfr. d. c. 7. num. 18. Mascard. concl. 369. cum seq. Quatenus item Confessio Prælati Ecclesiæ præjudicet, tractat Cynus in d.l. un. num. 9. Mascard. concl. 367. Et, quatenus item testatoris confessio heredi noceat, habet Ant. Fab. def. 17. C. d. probat. Deniq; de aliorum Confessionibus, quatenus contra alios probet, plurima habet Mascard. concl. 362. cum mult. seq. Quæ hic transcribere non placet.

41. Nam, qui infra illam ætatem sunt, confiteri non possunt. Quod indistinctè de infantibus (id est, qui septennio minores sunt l. 18. Cod. de jur. delib. Menoch. cas. 37. num. 9. cum seq. Alb. Gent. 3. d. Nupt. 7. Giphani. ad l. 1. num. 9. cum seq. de V. O. Dn. Oñwal. Hillig. ad Donell. 7. comm. 9.) verum est Lanfr. d. c. 7. num. 7. Masc. concl. 371. num. 1. Ruland. 4. d. Commiss. 8. c. 10. num. 2. Trentacinq. d. ref. 2. num. 35. & Dd. comm. Idem etiam de infante majore, quem vulgò pupillum nuncupamus, statuendum. Neq; enim is absq; sui tutoris autoritate in iudicio stare potest, ut nec etiam confiteri possit. c. parvuli 22. q. 5. Specul. d. §. 2. in princ. Accedente demum tutoris autoritate rectè confitebitur l. 6. §. 5. d. Confess. præterquam in casibus, in quibus ipsum solum

judicii susceptioni sufficere diximus supra ad disput. 1. Hostiens. in d. summi. num. 1. verb. in a. jor. Deniq. nec puerum, seu 14 annis majorem, usq. dum 25 ætatis annum compleat, consuevi posse tenendum est, si modò id faciat absq. curatoris sui assensu Donell. 28. com. 1. p. 427. num. 30. 1. Quia personam standā in judicio non habet. Deinde, semper ad litem curatore opus habet pr. l. d. curat. ut inde facile appareat, nullius momenti esse, si quid in jure judiciove citra ejus consensum egerit. 3. Nec minor solus judicari potest, ut nec solus etiam confiteri possit. 4. Deniq. si ferè in effectu post Bald. Lantr. d. c. 7. num. 17. tenere videtur. Diff. Hostiens. in d. sum. num. 1. verb. major. Specul. d. Confess. §. 2. in pr. Bart. in d. l. un. num. 13. Masc. concl. 371. num. 2. Ruland. d. c. 10. num. 2. vers. si sic. & passim Dd. existimantes quasi minoris Confessio absq. consensu curatoris facta ipso jure valeat propter d. l. 6. §. 5. Quod in causa criminali fallere ait ibid. Ruland. & Dd. ibid. add. Ego amplius contendo, nec in causa civili minoris confessionem citra auctoritatem tutoris vel curatoris consensum emanatam subsistere. Tantum id in quibus casibus minor solus iudicium suscipere potest, ab Hostiens. in d. sum. n. 1. verb. major. relatus, admiserim. Cetera non possim. Neq. enim ratio idonea affertur, cur minor iudicatio solus non sufficiat: solus autem Confesso sufficiat. Nam, quam post Dyn. Bart. in d. l. un. num. 13. refert, arbitraria est, neq. fundamentum habere videtur. Quam item habet Hostiens. in d. verb. major. ipsi ferè improbat, ut tunc omnis in ea refellenda nobis laborandum sit. Sed nec necessum fuit ejusmodi differentiam constituere. Neq. enim in d. l. 6. §. 7. aliud traditur, quàm quòd minor contra Confessionem restitui possit. Quod verissimum est. Sed inde inferri non debuit, quasi propterea minoris Confessio indistincte valeat. Sufficit, si quo casu Confessio valere potest (valere autem potest, si cum consensu curatoris fiat) minor inde læsus restituatur. Et potest ista explicatione simili comprobari. Nam & minor contrahens læsus semper restituatur. Nemo tamen propterea dixerit, majorem ex contractu indistincte obligari posse. Quod ipsimet Dd. non diffitebuntur.

42. Hostiens. in d. sum. num. 1. verb. sanæ mentis. Mascard. concl. 375. & Dd. comm. Frustra namq. fuerit, si furiosus, mente captus &c. confiteri velit. Neq. enim eorum ulla ratio est. Sed nec ipsorum persona iudicii capax est, ut planè judicalem Confessionem subire nequeant. Deniq. huic referri potest, quòd mulieris confessio ipsi non noceat juxta Ruland. d. c. 10. num. 3. Quod admitterem, si confessio ista vim interventionis haberet. In propria enim causa cum agere & conveniri possit, cur sibi mulier per confessionem nocere non possit?

43. Specul. d. §. 2. num. 7. Lantr. d. c. 7. num. 32. ¶ 1. adverte. Nam, si super re alia, quàm de quâ quæstio in judicio movetur, Confessio fiat, apparet, nihil

nihil confessum videri. Proinde necessarium est, ut super eo directò concipiatur, quod ab adversario intenditur. Id autem totum ex libello & inde formatis positionibus estimandum est. Quomodo enim ad causæ victoriam non facit, quod extra articulos probatur, sic non male dici potest, Confessionem omnem inutilem esse, quacumq; super alios, quàm de quo partibus lis est, facta appareat. Sed nec hoc quidem sufficit. Amplius requiritur, ut confessio facta certum contineat. Nimirum ut inde appareat, quid & quantum confiteatur litigans l.6. d. Confess. Aliàs quemadmodum sententia sine certà re & quantitate prolata non valet §. curare. & ibi Dd. l. d. act. t. C. d. sent. quæ sine cert. quant. sic nec Confessio valere potest, quàm si de re Confessata appareat. Quod si tamen quis incertum confiteatur, iugendus est, ut certum exprimat d. l.6. Azo in sum. num. 5. Cod. d. Confess. Quid si certum confiteri nolit? Pro confesso habendus est arg. l. u. §. 7. d. Interrog. in iure fac. Hostiens. in d. sum. num. 6. Donell. 28. com. i. p. 427. Deniq; ut Confessioni adiciatur, unde res confessata debeat, requiritur. Aliàs non valebit c. si cautio. extr. d. fid. inf. Mascard. concl. 345. & Dd. com. Diff. Sichard. ad l. 13. num. 3. Cod. d. non num. pec. Coras. in post. lud. ad l. admonendi. num. 21. d. iure j. ubi tamen subiungit, confessionem infirmè factam tam d. m. valere, si modò adversa pars eam acceptaverit. Intellige in actionibus personalibus. Secus in realibus Lanfr. d. c. 7. num. 21. An autem ope exceptionis, an verò ipso iure Confessio ab i. cause expressione facta non subsistat, invenies apud Lanfr. d. c. 7. num. 26.

X. Amplius requirunt Dd., ut id, quod quis confitetur, neque naturæ, aut juri 44, neque ipsius Confitentis favori 45 adversetur. Item, ut quis non metu impulsus 46, non errore ductus 47, sed sciens & suâ sponte 48 confiteatur. Denique, ut Confessio non pro confitente, sed contra ipsum fiat 49.

44. Accurrit in l. u. Cod. d. confess. & ibi Dd. comm. Omnino enim necessarium est, ut, quod quis confitetur, sive per naturam, sive per ius sit possibile. Aliàs quemadmodum sententia non valet super impossibili, vel quod contra leges est, & concepta: sic nec confessio valere potest l. 13. in f. pr. l. 14. in pr. ff. d. interr. in iur. fac. Quomodo, si quis Titium occidisse confiteatur, qui adhuc vivat, ob Confessionem L. Aquilia non conveniri potest l. 3. §. ult. ad L. Aquil. Plura exempla invenies apud Donell. d. p. 427. num. 10. cum seq. Hostiens. in d. sum. num. 1. in fin. Specul. d. confess. §. 2. n. 8. & Dd. passim.

45. Accurſ. in d. l. un. Mascard. d. q. 7. num. 34. & ſeq. & Dd. comm. Exemplum in eo ponunt, qui cum liber ſit, ſe tamen ſervum fateatur. Quo caſu exiſtimant Confeſſum propter ſuam confeſſionem, tanquam quæ ipſius favori adverſetur, pro ſervo habendum non eſſe propter l. 22. l. 24. l. 39. C. d. liber. cauſ. Verum hoc meritò improbavit Hoſtienſ. in d. ſum. num. 1. & b. favor. propter l. pen. Cod. eod. Sed nec leges adductæ diverſum volunt. Quippe quæ non de confeſſione, ſed profeſſione agunt. Et certè, ſi transactio valet, ut quis ſervus ſit & maneat l. pen. C. d. transact. valet etiam Confeſſio, ſi in ſtatu controverſia quæ ſe ſervum eſſe confeſſus fuerit. Quod nec ipſi Dd. diffitentur ad d. l. un. Verum quòd id tum demum admittunt, ſi ſuper libertate in iudicio quærat, in eo parùm attentè agere videntur. Neq. enim nobis alia Confeſſio in conſideratione eſt, quàm quæ ſuper eo fiat, quod in iure iudiciòve ventilatur. Ut, ſi hoc reſpectu confeſſio ſuper ſtatu hominis cum Confeſſione ſuper alia re facta conveniat, nil planè ſingulare in libertate ſtatuumdum fuerit. Quapropter ſtatuit Specul. d. §. 2. n. 4. quòd ſervus ſibi ſua confeſſione præiudicet, ſi modò ea fiat in liberali iudicio. Aliud autem eſſe putat, ſi in alio iudicio ſe ſervum eſſe conſiteatur. Quo in caſu negat confeſſionem factam ipſi ſervo præiudicio eſſe. Quod quam rationem habeat, non ſatis animadverto. Aliud itaq. exemplum adducendum fuit. Et id quidem in matrimonio ab Hoſtienſ. ponitur, exiſtimante, quaſi Confeſſio contra illud facta non valeat. Quod & Specul. d. Confeſſ. §. 2. num. 5. Mascard. d. quæſt. 7. num. 36. & vulgò Dd. voluerant propter text. in c. ex literis 5. extr. d. divort. c. ſuper eo 5. extr. de eo qui cogn. conſang. Et ita fortasſe dicendum eſt. Deniq. nec contra volum conſeſſionem valere docet Specul. d. §. 2. n. 5. in f.

46. Neq. enim valet, quæ per metum, fraudem, vim extorquetur Confeſſio cap. ſi quandoque 15. q. 6. c. Lotharius in f. 31. quæſt. 2. Specul. d. §. 2. num. 1. Qualis eſt, quæ per Tormenta fieri ſolet. Illi enim non valet, ſi maxime legitimis iudiciis (quæ qualia ſunt, invenies apud Menoch. l. præf. 89. Dn. Zang. d. Quæſt. c. 2. & Bocer. d. quæſt. cap. 3.) præcedentibus facta eſſet, præterquam ſi poſtea, interveniente minimùm unà die & nocte, in confeſſione facta perſeveretur Lanfranc. in d. c. 7. num. 7. cum ſeq. Imò idem Lanfr. ad l. admonendi. num. 33. vult, quòd confeſſio in tormentis facta ſemiplenè prebet. Quod & Sichard. in l. 3. num. 21. C. d. R. C. tenet, & ob id torturam repeti poſſe notat. Quod non facile amiſerim. Malim iudicis arbitrio relinquere, quantum extortæ confeſſioni tribuere debeat. Coacta item confeſſio eſt, quæ fit metu tormentorum. De quo Farin. quæſt. 37. num. 69. cum ſeqq. Et poteſt metus multis modis incuti, ut inde facta confeſſio ipſi conſentienti præiudicare nen poſſit. Quod Dd. tractant ad t. Quod met. cauſ. Huius loci non eſt. Nos illud ſaltem opponimus,

ponimus, quod in dubio confessio presumatur sponte facta, non metu extorta Lanfr. d. cap. 7. num. 18. & quod presentia iudicis dolum & metus presumptionem excludat Bl. & Alex. in l. 12. C. de pact. Fich. 2. conf. 31. n. 12.

47. Alias confessio facta non valebit. Neque enim fatetur, qui errat, inquit Ulpian. in l. 2. d. Confess. Quod distinctius explicandum est. In universum omnis error vel circa factum, vel circa ius versatur. Factum autem omne vel alienum, vel proprium est. De quibus singulis videndum. Itaque, si quis in facto alieno erret, dicemus erroneam Confessionem confitenti non praesudicare, sed revocari posse. Quod indistincte verum esse puto, si talis confessio circa universam litteram emanavit, ita ut quotiescunque de tali Confessione apparuerit, perinde habenda sit, ac si nunquam intervenisset. Neque enim, qui errat, fatetur d. l. 2. Sed nec ex sua voluntate sententia condemnatus dici potest, quippe qui aliud sentit, errore post detecto, & aliud tamen confessus est, ut propterea nec pro condemnato haberi possit l. 1. d. Confess. Tertiò ad huiusmodi Confessionem l. error facti. 7. C. de jur. & facti ign. extendi non potest. Nisi forsitan inepte statuere velimus: per errorem confessum nunquam suum errorem revocare posse. Imò quod magis est, aperte inquit Ulp. in d. l. 2. non esse confessum, qui erravit, ut si planè hic confessio non subsistat, frustra existimetur, quasi causa per erroneam confessionem decisa retraheri nequeat. 4. Iudicium non valet, si error in ipsa sententia intervenit l. 1. Cod. d. error. calc. Bart. in d. l. error. num. 4. & Dd. comm. ut propterea neque confessum, quod pro iudicato est, subsistat. Denique sic statuunt Bart. in d. l. error. n. 8. vers. Tertio. Donell. 28. comm. 1. ad d. l. 2. Proinde si iudex ad erroneam Confessionem emissam iusserit rem confessatam solvere, dicemus ipsam confitentem errorem revocare posse Bart. in d. l. error. num. 9. Jaf. ibid. num. 23. Nisi ante istud præceptum confitenti terminus datus fuerit ad ostendendum, quare secundum confessionem factam procedi non debeat Br. in l. 2. n. 5. d. conf. Quod non satis assequor. Quid enim si primum post istam terminum de errore appareat? Nemo negaverit ejus rationem habendam. Tam denique vera est traditio Br. si error allegatus & super ejus probatione terminus fuit datus, neque tamen ipse error probatus est. Quanquam si nova erroris forma prodeat, nec sic ista traditio procedere potest. Quid si præcepto iudicis fuerit satisfactum? seu ut clarius dicam, id, quod ex errore debitum agnitum est, fuerit solutum? Adhuc putem illum errorem confitenti non nocere. Quia imò existimem, ipsi Conditionem indebiti tribuendam esse, argum. l. 1. l. ea quæ. C. d. cond. ind. §. ult. l. d. oblig. quæ ex q. cont. Ut maximè enim contra iudicatum non detur conditio indebiti, jure tamen dabitur, ubi neque iudicatum, neque vis iudicati subest. Quemadmodum in nostro casu evenit, tanquam in quo nulla confessio facta videtur, ut nulla ratio sit, cur illam condi-

B b b b

Etione

tionem admittere non debeamus. Vbi autem error admissus est, non quidem circa universalem, sed forte circa passionem, responsionem &c. ita ut necessarium adhuc sit ipsi liti aliunde quod fidem querere, hic putem valere, quod in d.l. error. & ab Accurs. in l.2. verb. qui errat. d. confess. Specul. cod. §.2. n.2. cautum est. Nimirum ut, priusquam causa decidatur, error licite revocetur, neq. ex confessione facta ipsi confitenti præjudicium obtrudi possit. Et esse in talibus terminis d.l. error. intelligendam facile ostenditur. Primò, quod ibi supponatur causæ decisio. Quæ alibi non est, quàm ubi causæ cognitio præcedit. Ea autem nulla apparet, si reus universam litem veram dicat. Deinde, quod integri debiti agnitio sit pro judicato, seu causæ terminatione l.1. Cod. de Confess. ut, si simul ac quis debitum fatetur, res judicata & decisa videatur, ineptè statuatur, erroneam Confessionem, usque dum causa decidatur, revocari posse. Proinde necessarium est, ut d.l. error. de tali erronea confessione accipiamus, quæ pro judicato haberi non possit. Qualis demum est, quæ circa particulam litis contingit. Ut inde appareat Impp. in d.l. error. de eâ demum Confessione erronea, quæ circa partem litis contingat, rescriptis, quod neq. ad causæ definitionem, seu sententiam revocari possit. Et hoc indistinctè verum esse, docuit Jaf. in d.l. error. n.12. in f. & vulgò Dd. sive circa judicii præparatoria, sive litis decisiva confessio erronea admissa fuerit. Quin & tum Confessio erronea rectè revocatur, si maxime esset præmeditata aut deliberata Jafon. in d.l. error. n.28. Gutierrez.3. d. juram. Confess.8. num.3. Trentacinq. d. Confess. resol.1. num.5. & ibi Dd. in utramque partem. Ant. Gabriel. d. confess. concl.5. aut in scriptis redacta gloss. in c. ult. verb. iusta. d. jurej. in 6. Trentacinq. d. ref.1. num.6. vers. in secundo. de quo confer Menoch.2. præf. 61. Ant. Gabriel. d. conf. concl.6. aut juramento confirmata Jafon. in d.l. error. n. ult. Gutierrez. d. c.8. num. ult. Trentacinq. d. ref.1. n.7. & ibi Dd. in utramque partem. aut geminata seu multiplicata Jafon. in d.l. error. num.29. & Dd. magis comm. Diff. Ant. Gabriel. d. conf. concl.1. n.5. aut ab adversa parte acceptata Trentacinq. d. ref.1. num.1. Diff. Jafon. in d.l. error. n.3. Vbi autem error ex lata culpa errantis provenit, nulla ejus revocatio est Br. in l.2. num.9. de confess. propter l. de ætate.12. §.10. d. interrog. Quid si confessio erronea à iudice approbata est? revocationi locum non esse dicit Cavalc.2. decis.27. n.33. Quid si in causa conclusum est, aut sententia definitiva intervenit? nullam erroris admissi revocationem esse docent Cyn. in d.l. un. n.14. Jaf. in d.l. error. num.11. Trentacinq. dict. resol.1. num.19. cum seq. & vulgò Dd. propter dict. l. error. Et non dubitem ita statuendum esse, quo casu sententia lata in rem judicatam abipset. Aliàs, si appellatum fuisset, existimem licite errorem admissum in secunda instantia

instantia revocari argum. l. ult. C. d. err. advoc. Error autem circa factum aliquid admittitur hoc ipso probatur, quo apparet rem aliter se habere, ac quis confessus est. Br. in d. l. 2. num. 10. Facti enim alieni ignorantia presumitur l. 21. d. prob. Natt. conf. 15. n. 7. Gothofr. ad l. f. pro suo. Et qui in facto alieno errat probabiliter errat. Accurs. in d. l. 2. verb. qui errat. ut si ejus scientia non probetur, ignorantia satis fundata sit gloss. in l. 1. C. ad Sc. Maced. præterquam in casibus exceptis à Trentacinq. d. resol. 1. num. 10. cum seqq. Contrà obtinet, si quis in proprio facto errans confessus fuerit. Is enim confessionem factam revocare non potest. Hostiens. in d. sum. num. 4. Quod extra controversiam est, in quibus casibus per infirmationem lis crescere solet, cum ne tum quidem Confessio ex errore facti alieni admittitur revocari possit. s. ult. & ibi Dd. d. obl. quæ ex q. cont. Cyn. in dict. l. un. num. 14. Er. in d. l. 2. n. 5. in f. per text. in l. 3. de confess. Alias existimat Accurs. in d. l. error. in fin. Confessionem tam ex proprio, quam alieno errore factam revocari posse, usque dum lis decisa fuit. Quod merito improbavit lat. in d. l. error. num. 21. & vulgò Dd. Aliquot casus sunt exceptis, in quibus demum confessio ex proprio facti errore admittitur revocari potest. Jason. in d. l. error. num. 21. Er. in d. l. 2. n. 6. vers. Quid dicemus. cum num. seq. Trentacinq. d. resol. 1. num. 9. si modò ipse error à consiente probetur. Neque enim sufficit ostendere, quòd res se aliter habeat, quam quis confessus est. Necessarium est, ut probet errorem subfuisse & inde confessionem promanasse Lanfr. d. c. 7. num. ult. adde omnino Br. in d. l. 2. n. 10. Deniq. si ex errore juris procedit Confessio, existimant Hostiens. in d. sum. num. 4. Specul. d. confess. §. 2. n. 2. Cujacius tr. 5. ad Afric. in l. pen. d. Confess. Donell. 28. comm. 1. ad d. l. 2. eam consenti præjudicare. Quæ decisio manifesto textu dict. l. 2. niti videtur. Adhuc tamen difficultate non caret. Neque enim ulli error juris in damnis rei amittendæ nocet l. 8. in f. d. juris & fact. ign. Vti si respondeas cum Donell. id verum esse, ubi quis putavit saltem se aliquid debere, non etiam si accesserit illi opinioni in jure facta confessio, nihil responderis. Nisi forsitan idem in errore facti procedere existimaveris. Et verò, quomodo potest quis in facto jure errare, nisi id externo aliquo facto declaret? Dyn. in c. ignorantia. num. 10. de R. J. in 6. distinguit, ut error juris in judicio revocari possit, si ante litem contestatam, non si postea admittitur sit. Quæ distinctio fundamentum non habet. Sed & Accurs. in d. l. 2. verb. ignoravit. negat errorem juri in judicio admissum revocari posse etiam in damnis. Ideo post Petr. Cyn. in d. l. un. n. 15. opinatur, quòd Confessio juris errore facta revocari nequeat ipso jure, quemadmodum in errore facti obtinet, possit tamen ope restitutionis. Verum & hæc distinctio arbitraria est, & simul etiam fundamento destituitur. Er. in d. l. 2. num. 10.

in f. putat d.l.8. valere, ubi quis extra iudicium in iure errat. Et id forte etiam Donell. voluit. Sed nec istam restrictionem leges ferunt. Et nulla ratio suadet, cur magis damnum sentire debeat, qui in iudicio errat, quam qui extra illud errat. Mibi videtur dicendum, regulam esse, quod ex errore juris prognata confessio valeat, & est controverso, quod ex errore facti prognata non valeat d.l.2. Quomodo & pro regula à Paul. in l. ult. in pr. d. jur. & fact. ign. traditum est, quod juris ignorantia cuique noceat, facti ignorantia non noceat. Illam tamen fallere, quo casu is, qui in iure confessus, de damno rei amittenda laboret, ita ut tum ipsi confessio non præjudicet. Fac ergo, pecuniam, ex errore juris confessatam, solutam esse. Agnoscamus eam repeti non posse. Fac, heredem confessionem esse, quæ in officio præscriptum esse putantem, quod ea biennio condudatur. Dicemus eum deinceps à scripto herede audiendum non esse. Verum si in iure quis errans forte se quid debere confiteatur, hic statuimus eam audiendum esse, si vi Confessionis super debito conveniatur. Veluti si quis debitum ex stipulatione ex intervallo contracta agnovit. Quam de iure non subsistere postea rescivit. Diff. Accurs. in d.l.2. verb. ignoravit. Zaf. ibid. num. 1. d. confessi. Aliud planè obtinet in Confessione errore facti causata. Sive enim de lucro captando, sive de damno vitando, sive de debito Confessato solvendo, sive soluto repetendo agatur, semper tamen verum est, eum cum suo errore audiendum esse. Quomodo autem error juris probetur, tradidit Br. in d.l.2. n. 12.

48. Hostiens. in d. sum. num. 1. verb. sponte & verb. sciens. & Dd. comm. Nam si quis metu aut errore quid Confiteatur, id ipsi non præjudicare novimus. Imò necessum est, ut cum deliberatione confessio fiat. Quod enim ex abrupto fit, tanquam erroneum revocari potest. Nat. conf. 6. n. 7. Proinde ut Confessio aliquem constingat, necessum est, à sciente promanasse. Quod si factum fuerit, dicemus ipsam indistinctè obligari, ita ut Confessionem factam revocare nequeat, sive verum, sive falsum confessus sit, modò id, quod confessus est, vel per veram naturam, vel de iure saltem verum esse possit l. 4. l. 6. §. 2. d. Confess. Donell. 28. Comm. 1. ad d.l.2. Nam quod Cyn. in d. l. un. num. 15. Papiens. in pr. tit. 1. Gloss. 7. num. 14. cum seq. & vulgò Dd. opinantur, id demum in iis procedere, quæ ad litem decisionem tendunt, non etiam quæ respiciant iudiciorum preparatoria, quamdiu lis contestata non est, propter l. 25. cum l. seq. de R. V. merito Donell. displicuit. Circa preparatoria ita distinguit Br. in l. 2. n. 1. de confess. Aut quis confitetur falsum scienter, sciente etiam adversario, & potest confessio revocari l. 25. de R. V. Aut adversario ignorante falsum scienter confiteatur, & potest ante litem contestatam revocare, si nulla captio sit actoris vel adversarii l. 1. §. 1. d. interrog. Captio autem subest adversarii, si ipsi solatio oblata l.

27. in pr. d. R. V. Aut post litem contestatam, & non est locus penitentie d. l. 25. Aut per errorem quis confitetur, & itidem penitentie locus est in quibus scienter errans penitere potest. In reliquis refert, utrum quis justam habuerit errandi causam, nec ne. Primo casu aut erratum fuit propter latam culpam, & revocationi locus non est d. l. ii. §. 10. in f. d. interrog. veluti si in iure errasset. Eius enim ignorantia lata culpa est Br. in d. l. 2. n. 2. per d. l. ii. §. 10. d. interrog. l. ii. §. 4. d. his qui not. infam. Aut propter levem culpam, & erroris usque ad sententiam revocatio est d. l. 2. d. conf. l. 7. d. jur. & fact. ign. Aut habuit justam erroris causam, ita ut in errantem nulla cadat culpa, & itidem usque ad sententiam revocari potest d. l. 7. Per restitutionem in integritatem demum ex generali Cl. post sententiam errorem revocare licet l. 7. d. confess. Pr. in d. l. 2. num. 3. Quanquam mulier etiam post sententiam audiat: l. si mulier. ad SC. Vell. Simpliciter dicemus, Confessionem falsam scienter prolatam semper præjudicare confitenti, siue ea super litis preparatione, siue decisione prodita fuerit. Si enim quis in iudicio præfente actore se possessorem dicat, ubi revera possessor non est, iure ipse tanquam possessor convenietur. Neg. obstat d. l. 25. cum l. seq. Neque enim aliud cavet, quam quidam liti se offerens ante litem contestatam penitere possit. Quod verissimum est. Sed inde inferri non debuit, ipsum offerentem statim se possessorem confessum esse, propterea quid illa oblatio plerumque ipso facto fiat, non per verborum conceptionem. Et si maxime illa oblatio Confessio dici possit, adhuc tamen inde non probaretur, eam Confessionem in iudicio factam esse. Nam & extra iudicium quis potest se possessorem confiteri, ut illo demum casu illa penitentia admissa fuerit.

49. Lanfranc. d. c. 7. num. 19. & Dd. comm. Alias, si pro se quis confiteatur, nihil valebit Confessio l. exemplo. C. d. prob. Cyn. in d. l. un. num. 3. Nisi forte illa partim pro confitente, partim contra ipsam concepta fuerit. Quanquam & illo casu dividendam Confessionem putent. Quod diligentius & distinctius præsequuntur Cyn. in l. 2. num. ult. Cod. de don. ant. nupt. Lanfr. d. c. num. 19. cum seq. Wesembec. conf. 19. Pacian. i. d. prob. 25. cum seqq. Farin. q. 81. cap. 4. Papiens. in pr. t. 14. gloss. 2. num. 7. cum seq. Costal. in l. 3. d. just. & jur. Jaf. in §. item si quis. n. 19. cum seqq. J. d. act. Morl. in empor. jur. t. d. fid. instr. quæst. 3. num. 8. & seq. Gail. i. d. P. P. 17. per tot. Natt. conf. 365. num. 1. & seq. Cavalc. 2. decil. 16. num. 19. & decil. 27. num. 87. & seq. Fach. 1. contr. 27. ubi agit de eo, qui confessus homicidium, sed ad suam defensionem, & alibi Dd. passim.

XI. Qualis si fuerit Confessio, inde iste effectus resultat.

B b b b 3.

sultabit, ut Confessus in causa civili § 50, quoad universam litem pro iudicato habeatur § 51, adione in factum inde competente § 52. Quodsi super parte litis Confessio intervenit, quoad partem Confessatam loco probationis sufficientis erit § 53. Contraria Confessioni est matura revocatio § 54, exceptio non numeratae pecuniae § 55 & appellatio § 56.

50. Aliud enim obtinet in causa criminali l. 1. §. 17. d. Quæst. l. 1. §. 24. ad SC. Syll. l. 5. d. custod. reor. Br. in l. 1. num. 1. de confess. Donell. 28. com. 1. in f. Et certè simpliciter statuere non possumus, quasi delictum Confessus, tanquam mortis reus, supplicio mancipandus sit. Vel maxime requiritur, ut delictum verè perpetratum sit. De quo si constabit, forsitan non ineptum est, si ad Confessionem rei ipsum condemnemus Jase. in d. l. error. num. 14. Et omnino eum condemnandum esse, & talem confessionem pro iudicato in causa criminali nunquam esse, docuit Zas. in d. l. 1. num. ult. d. confess. Quod latius persequuntur Clar. §. 1. quaest. 55. Farin. in prax. crimin. q. 81. cum seq. Papien. in prin. t. 52. gloss. 1. num. 17. Specul. d. confess. §. 1. num. 4. & seq. Gomez. 3. resol. 13. num. 8. Fachin. 1. contrav. 28.

51. l. 1. l. 3. in f. d. Confess. l. 56. de re jud. Imò eam vim sententiae habere & propterea confessum ulterius condemnandum non esse, nisi quod ipsi solutio præcipienda sit, ait Marant. d. Conf. numer. 21. Quod admittit Specul. d. confess. §. 1. num. 2. Cyn. in d. l. un. num. 5. Bart. ibid. num. 14. & vulgò Dd. ubi confessus ultro ad iudicium veniens, aut ab ipso citatus ante litem contestatam debitum agnovit. Et id eadè l. 1. l. 3. in jure. Cod. d. confess. efflagitare videtur. Imò ad confessionem post oblatum libellum emanatam condemnatione opus est Br. in l. 1. num. 1. d. confess. per text. in l. 3. l. 5. eod. Quod & Paul. in d. l. 1. voluit. Verùm id non placet Zas. in d. l. 1. num. 3. & indistinctè ante litem contestatam, etiam post oblatum libellum, confessum pro iudicato haberi voluit, ut ulterior sententia non requiratur. Vbi autem post litem contestatam demum debitum conventus agnoscat, voluit ipsum sententià definitivà condemnandum esse. Atq; ita manifestè docuit gloss. in l. ult. in verb. imponenda. Cod. d. bon. quæ lib. A quo non longè abest Bachov. Echt. miscell. disp. cap. 2. in fin. Verùm illam distinctionem improbat Donell. 28. com. 1. in verb. pro iudicatis, existimans ipsum simpliciter condemnandum esse, quocunq; modo vel tempore etiam in jure iudiciove confessus fuerit propter l. 3. l. 5. d. Confess. Quod nec Cujac. in par. C. eod. displicere video. Et fortasse sic statuendum fuerit. Certè usui servari docuit

ait Wefembe. in par. num. 8. d. Conf. Alias certum est, verè dici Confessum pro iudicato haberi, ut non minus solvere teneatur, quod confessus est, quam si id adversarius pleno processu vicisset d. l. 5. §. l. 3. l. 6. §. i. d. Confess. l. ult. C. d. execut. rei jud. ut propterea, quem admodum iudicium executioni demandatur, etiam confessum exequendum fuerit d. l. 6. §. ult. Circa hunc passum quid Zas. in l. i. d. confess. visum fuerit, ascribere placet. 1. Qui ante litem contestatam coram iudice constituitur, is pro iudicato est, neq. aliā sententiā opus est. Et in istis terminis agit t. d. confess. Zas. ibid. num. 3. 2. Post litem contestatam confessus sententiā demandus est l. 3. §. l. seq. d. confess. l. 25. in f. ad L. Aquil. Ratio, quia per litem contestationem fundatur iudicium, & propterea requiritur sententiā, ne aliās id recideret. Tantū, si coram incompetente iudice, ejus jurisdictionem pars prorogare nequit, confessio fiat, ea pro nulla habenda est juxta Innoc. in c. per inquisitionem. d. accus. & CC. in c. clerici. d. judic. Nisi quod deinceps à suo iudice compelli possit, ut deinceps confiteatur Innoc. d. cap. Quod non placet Zas. in d. l. i. num. 4. Et contra ibid. contendit Zas. istam confessionem coram incompetente iudice factam non nullam planè esse, sed eam valere tanquam extrajudicialiter factam. 3. Confessio extrajudicialis facta indistinctè pro iudicato non habetur. Tantū vim probationis habere, ita ut adversarium ab onere probandi releveret, ait Zas. in d. l. i. num. 5. per l. 26. in f. de pos.

52. Cacher. decis. 134. num. 4. cum. seq. Donell. 28. comm. i. verb. pro iudicatis. Et omnino certum est nomine Confessionis actionem competere l. 23. §. ult. ad l. Aquil. Oldendorp. d. l. 3. act. 4. Qui enim constituitur formiter, i. e. cum causæ adjectione, ut Addit. explicat, ex quasi contractu tenetur l. de atate. §. i. d. interr. g. Specul. d. accus. §. i. num. 26. in f. An autem ex ipsa Confessione competat, an ex lege detur, absq. fructu queritur. Sufficit, quod constet, ejus nomine actionem proditam esse. Imò Cym. in d. l. un. num. ii. putat, semper ex Confessione actionem oriri. Quod verum est. Sed quod amplius ait, & utilem ex contrahitu præ iusto descendere, si modo formiter, id est, cum causæ expressione confessio facta sit, quomodo procedat, non video. Non negarem eum, cujus causam veram esse adversarius Confessus est, priori veteri actione uti posse, (neq. enim illa propter Confessionem factam sublata dici potest) sed quod ea ex directā in utilem conversa sit, non facile admittam. Ut propterea vel actione Confessoria (sic enim vocatur in l. 23. §. fin. ad l. Aquil.) vel pristina agere queat, cujus intentionem veram esse agnoscit adversarius.

53. Wefembec. conf. 4. num. 14. Pruckm. i. conf. 2. num. 210. & Dd. comm. Et hujus quidem confessionis tanta vis est, ut reliquas omnes probationes superet Laut. d. c. 7. in pr. Mynd. resp. i. num. 6. Ut rectè dicatur confessio p-
basis

batio probata, probatio plenissima, certissima &c. Borch. 1. conf. 9. p. 106. col. 2. & conf. 12. p. 196. col. 2. & passim Dd. Et ita procul dubio dicendum est, quod casu confessio est simplex. Quid si sit qualificata? Non putat, quam si & qualitas agnoscat Menoch. conf. 320. n. 22.

54. De qua jam antea plura notavimus. Hic saltem addere placet, quod quilibet Confessio etiam absque errore probato, in continenti revocari possit juxta Jafon. in d. l. error. n. 9. & ibi Dd. alleg. Tantum, si confessio judicialis fuerit acceptata, per partem revocari nequit Natt. conf. 683. n. 3.

55. Quemadmodum in mutuo & dote voluisse videtur Lanfr. dict. cap. 7. n. 21. in f. ferè. Verum Cyn. in l. 14. in pr. num. 7. Cod. d. non num. pecun. & Cacher. decis. 134. num. ult. tum demum illam exceptionem admittunt, siquidem Confessio in judicio per modum voluntariae jurisdictionis facta esset. Alias, si quis citatus confessus esset, negant illam illam exceptionem gaudere. Quae distinctio recipienda videtur. Addi possunt Menoch. 1. praesumpt. 50. num. ult. Parlad. 2. rer. quot. ult. p. 1. §. 5. n. 13.

56. Cyn. in l. 2. n. 2. Cod. Quor. app. non recip. Gutierrez. 3. d. juram. Conf. 8. n. 5. Quod ita intelligendum est, ut tum appellare liceat, si quis Confessionem, tanquam ex errore factam, revocat, & revocatio forsitan à iudice respuatur. Quanquam hoc, quatenus admitti possit. Dd. ad d. l. 2. & Andr. Rauchbar. 2. quaest. latius persequantur.

XII. Extrajudicialis autem Confessio fit vel inter vivos, vel in ultima voluntate. Illa regulariter 57 probat contra confitentem, quomocumque etiam concepta fuerit 68, modò apparet, super quo facta sit 59, neque Confessus falsitatem confessionis factae instrumentis probare possit 60. Idem & de altera statuendum, siquidem mors confitentis testatoris infectura fuerit 61.

57. Aliud enim in mutuo & dote obtinet juxta l. 14. C. de non num. pec. l. 2. & l. 1. Cod. de dote caut. Super quibus, si quis maxime confessionem emittat, sibi tamen non praesudicat, nisi aliquo temporis spacio praeterlapso. De quo Dd. ad d. l. 14. & alibi passim. Super reliquis pecuniis, ex quacumque etiam causa descendantibus, statuendum videtur, valere, & contra Confitentem probare, quaecumque earum nomine confessio concipiat. Et id certe non leviter efflagitat l. 13. Cod. de non num. pec. Nihilominus jam olim Simon Vicentinus d. l. 13. ita intellexit, ut procedat super negotiis, quae ante tempus, puta mensem, annum &c. contracta dicuntur,

tur, non quæ fortè primùm tempore confessionis factæ contrahuntur. Quod & Jul. Pac. ad rubr. num. 18. C. d. Non num. pec. voluit. Quomodo & concludendum esset, ne quidem in mutuo aut dote exceptioni non numeratæ pecunie locum esse, quam quis ante aliquot menses accepisse fatetur. Et fortasse illa traditio sustentari posset: Veruntamen cum in diversam partem abiverint majora Dd. vota, malum asserere, quod ferè semper Confessio contra confitentem probet, modò super alio, quàm mutui dotisve negotio, sive jam antea, sive nunc primùm contracta concepta fuerit, propter text. in d. l. 13. & ibi Sichard. num. 1. Donell. num. 11. & vulgò Dd.

58. Neq. enim refert, an scripturâ, an vivâ voce fiat illa Confessio. Indistinctè tenendum, quod semper Confessio contra confitentem probet. Quod liquet, si de debito in scriptis caveatur d. l. 13. Sed nec, si vivâ voce fiat, dubitandum est, quin valeat. 1. propter text. in dict. l. 13. in f. ibi: voce. 2. Quod in probando testimonium & instrumentorum sit eadem vis l. 15. Cod. d. fid. inst. 3. per text. exp. in N. 90. c. 2. Deniq. sic statuit Accurs. in d. l. 13. Sichard. ibid. num. 1. Donell. n. 2. cum seq. Tantùm hoc requiritur à Donell. in d. l. 13. num. 3. ut testes rogati orali adfuerint confessioni. Quod in quibus terminis d. Nov. 90. c. 1. agit, ad miserim, simpliciter vix possim. Et certè vulgò Dd. illam requisitionem testimonium attendere non videntur. Satis est, si duo testes probati & idonei etiam fortuito illi confessioni adfuerint Hostiens. in d. sum. n. 3. Marant. d. Confess. num. 2. & Dd. com. Deinde non refert, utrum illa confessio parte adversâ præsentè vel absente fiat. Quod admittit Sich. in dict. l. 13. num. 4. in confessione liberatoria, seu quæ creditor fatetur sibi solutum esse. Confessionem autem obligatoriam in præsentia adversæ partis extra iudicium sine causæ adiectione factam semiplenè tantum probare dicit Sich. ad l. 3. n. 20. C. d. R. C. ubi tamen subjungit, hinc doctrinam iudices Germaniæ non facile attendere. Quamquam & Marant. d. Confess. num. 12. Gutierrez. 1. d. juram. Confirm. 54. num. 7. & Dd. magis comm. existiment confessionem liberatoriam absente parte alterâ factam saltem semiplenam probationem inducere. Vbi autem Confessio fieret ad obligationem induendam, seu quod malim, jam antea inductam (neque enim hic consideramus, quatenus Confessio modus induendæ obligationis esse possit) comprobendam, opinantur adversæ partis præsentiam requiri. Conferat, qui velit Tessa. decil. 109. Cavall. q. 210. Imò Cornazz. decil. 14. num. 14. & 13. ait extrajudicalem confessionem nihil probare, si pars absens fuerit, & eam non acceptaverit. Nisi fortè duo testes super ea deponant. Aliàs non plenam, sed semiplenam probationem facere, modò non incidenter, sed principaliter facta sit Schrad. in l. admonendi. n. 280. vers. septimo. d. jurej. & absens de ea certior factus eam acceptaverit Schrad. ibid.

C c c c

ibid. vers. octavo. notant Matth. de Afflict. decis. 12. num. 2. decis. 337. n. 6. Gomez. 2. resol. 11. num. 6. Joseph. Ludovic. 1. decis. 9. num. 1. Sichard. in l. 3. n. 18. C. de R. C. praterquam in iis actibus, qui à sola voluntate Confitentis dependent, ut sunt aditio hereditatis, ratihabitio &c. Bart. in repet. d. l. 13. num. 5. Sichard. ibid. num. 6. Verum Donell. in d. l. 13. num. 4. voluisse videtur, quod neutro in casu partis presentia requiratur. Quem hac in parte sequimur. Interim, si prior opinio preferenda est, multis modis limitanda fuerit, ut fallat. 1. in causa pia Gutierrez. 1. d. jur. Confirm. 54. num. 3. 2. si Confessio esset geminata Joseph. Ludov. d. decis. 9. n. 4. cum seqq. Sichard. in d. l. 3. n. 19. 3. si Confessionem factam alius nomine absentis acceptasset Gutierrez. d. c. 54. num. 9. 4. si de iure Canonico & equitate iudicandum esset Matth. de Afflict. decis. 164. num. 5. Covarruv. ad c. Quamvis. p. 2. §. 4. num. 1. Joseph. Ludov. dict. decis. 9. num. 6. Cævall. q. 17. Diff. Gutierrez. d. cap. 54. num. 11. Fach. 11. contr. 37. 5 si Confessio esset jurata Gutierrez. ibid. n. 13. cum seq. 6. si confessio facta esset super iure reali Lanfr. ad l. admonendi. n. 33. vers. Idem est. 7. Si fieret super his, quæ pendent ex mera voluntate deponentis Lanfr. d. num. 33. & si quæ sunt aliæ plures fallentia. Denique non necessum est, si maxime supponatur partis presentiam requiri, ut Confessio facta ab ipsa acceptetur Marant. d. Confess. n. 2. & Dd. magis comm. Diff. Schrad. d. F. p. 10. sect. 8. num. 13. cum seq. vide Coraf. in postlud. ad l. admonendi. n. 22. & seq. Schrad. ad d. l. admonendi. n. 277. & seq. Cornazz. decis. 92. Ant. Gabriel. de conf. concl. 2.

59. text. est in d. l. 13. Nam, si non appareat, super quo debito Confessio emanaverit, inepta omnino fuerit. Certè aliàs nunquam apparebit, an de eo Confessio fuerit concepta, quod fortè postea in questionem rapi posset. Quomodo rectè Cyn. in d. l. 13. num. 6. Sichard. num. 2. & vulgò Dd. docuerunt in Confessione, quam vocant obligatoriam, requiri, ut confitens exprimat, quid & ex qua causa se debere confiteatur. Nimirum ut dicat, Confiteor me debere Sejo 10 ob fundum conductum &c. Quod attinet Confessionem liberatoriam, eam & absq. causæ expressione rectè concipi ait Bart. in d. l. 13. num. 1. Sichard. n. 4. & vulgò Dd. Sed rectius est, si cum Donell. ad d. l. 13. num. 5. cum seq. dicamus, quod nulla Confessio valeat & probeat, quàm si exprimat, ex qua causa descendat debitum, quod quis vel solutum, vel contractum confitetur. Quod & Schrad. in d. l. admonendi. num. 288. vers. sexto. velle videtur. Aliàs enim non constabit, de quonam debito fuerit confessio concepta. Ut autem in specie addatur debitum ex empto fundo Tusculano, prædio Appiano Conduito descendere, necessum non putant Bart. in d. l. 13. num. 2. Donell. n. 8. Aliud tamen visum est Sichard. ibid.

ibid. num. 2. in f. ferè. *Que opinio, etsi fortasse vera non est, tutior tamen videtur.*

60. Vbi non negandum est, quòd quis possit testibus oppugnare confessionem, si eam vi, metu, &c. extortam dicat. Tantùm intendimus, quòd si quis Confessionem ita verè factam agnoscat, dicat tamen ejus contenta falsa esse, id non nisi instrumentis scriptis probare queat. Fac, Confessionem continere, quòd agnoscat se reo 100 debere. Quam si impugnare velit, dicendo, quòd nihil debeat, id poterit utique, si modò instrumenta producere possit d.l.13. Quòd Sichard. in d.l.13.n.1. & vulgò Dd. speciale esse agnoscunt. Verùm Donell. ibid. num. 15. rectè doguit, rerum naturam non admittere, ut ejusmodi probatio aliunde, quàm ex instrumentis desumatur. Nam, si mille adsint testes, qui debitum nesciant, propterea tamen non probabitur, nihil deberi. Fieri enim potest, ut nemine præsente negotium contractum sit. *Que ratio tanti est, ut putem nec confessionem oralem in tali casu refelli posse, quàm si id contrario instrumento fieret, ut maxime Hostiens. in d. sum. num. 3. in f. Sichard. in d.l.13.n.1. & vulgò Dd. contrà sentiant.* Aliud obtinere existimem, si quis Confessionis factæ contenta pro parte falsa dicere velit. Veluti, si confessio contineat 100 & confitens 50 tantùm agnoscat. Sanè & hoc in casu Donell. in d.l.13. num. 15. repellit testes, ipsam tamen hac in parte non sequeretur. Cur enim non licet producere testes, qui fundum non 100 sed 50 centum &c. deponant?

61. Latè tractant Cyn. in d.l.13. num. 10. Bart. ibid. num. 12. cum seqq. Lanfr. d. cap. 7. n. 30. & passim Dd. quatenus Confessio in ultimâ voluntate forsân expressa probet. Vbi dicendum est, quòd testatori illa confessio non præjudicet. Quin imò ipsi fas est illam Confessionem revocare Bart. in d.l.13. num. 13. Donell. ibid. num. 18. Lanfr. d. c. 7. n. 30. Diff. post Pet. Cyn. in d.l.13. n. 10. Damhoud. in pr. civil. c. 173. num. 11. etiam si maxime in præsentiâ Titii dixisset se ipsi 10 debere, eaq. ipsi restitutum esse. Diff. post Bart. Lanfr. d. c. 7. n. 30. in fin. Mascard. concl. 359. num. 21. cum seq. vid. And. de Besset. ad l. habeat. n. 199. & seq. C. de SS. eccles. aut præsens acceptasset. Diff. Natt. conf. 73. n. 6. vel alius etiam ipsius nomine Papiens. in pr. t. 1. gloss. 7. num. 9. Tantùm, si testator dicat, se jurasse, quòd Titio 10 debeat, ubi tamen revera non juravit, aut si per juramentum in testamento dissonat, quòd Titio 10 debeat, dicendum videtur, quòd Confessio plenè probet, neq. à testatore revocari possit propter text. in l. 37. §. 5. d. leg. 3. Auth. Quod. obtinet. C. d. probat. Atque ita certè post Bart. tenet Lanfr. d. c. 7. num. 30. p. (mihi) 169. Mascard. concl. 359. n. 8. cum seqq. & vulgò Dd. A quâ opinione forsân in foro discedendum non est. Aliàs tentari posset, ne quidem talem juratam Confessio-

nem ipsi testatori præjudicare, quò minus eam revocare posset. Quod ad heredes testatoris attinet, rectè voluisse videtur Donell. in dict. l. 13. num. 18. quòd testatoris confessio, sive jurata fuerit, sive injurata contra ipsos indistinctè probet, si morò causa debiti fuerit expressa Cyn. in d. l. 13. Saltem in eo differentia est constituenda, quòd injurata confessio possit ab heredibus contrarium ostendendo impugnari l. 34. §. 3. d. leg. 2. (Quaquam, si scienter testator falsum fassus esset, sive legatum, sive fideicommissum ipsi creditori reliquisset jure statuatur l. 88. §. 10. d. leg. 2. l. 28. §. ult. d. liberat. leg.) non item jurata N. 48. c. 1. l. 17. §. 5. d. leg. 3. Cyn. in d. l. 13. n. 14. & ibi Donell. n. 18. in f. ferè. Adde Matth. d. Affl. decil. 233. Gutierrez. 2. d. juram. confir. n. ult.

DE ARTICULIS.

XII. Atque hætenus quoque de Confessionibus. Paucis videamus de Articulis 62. Est autem articulus pars intentionis, quam litigans probare vult 63. Et habet pleraque cum ipsa Positione communia 64, nisi quòd sine invicem differant 65, & simul effectu 66.

62. Et hoc nunc satis convenienter à nobis fieri facile liquet. Iam antea enim notavimus, probationum rationem non haberi, quàm ubi ex responsionibus rei ad positiones actoris factis appareat, reum positiones formatas veras non credere. Hoc ubi contingit, demum actori incumbit sue intentioni fidem facere. Id autem ita instituere necessum habet, ut vel positiones loco articulorum reproducat, vel certè intentionem in articulos redigat, & super iis vel testes examinari petat, vel instrumenta producat. Quomodo fieri non potest, quin post absolutam Positionem, Responsionum & Confessionum materiam statim de articulis videndum fuerit. Aliàs articulorum sit mentio in c. 2. d. test. in 6. in Cl. saepe. d. verb. sign. Et articuli frequentius appellantur capitula c. fraternitatis. c. causam. c. per tuas. d. test. Lancell. d. off. prætor. §. 2. m. 13. n. 1.

63. Ruland. 3. d. Comm. 1. c. 2. num. 12. Vult. 2. J. R. 31. num. 22. Et consentiunt omnes Dd. in hanc definitionem, si maxime eam alius verbis concipiant. Nimirum, quòd quemadmodum positiones idè concipiuntur, ut per responsionem adversarii ad eas factam ipsi controversie fides fiat, sic articuli idè formentur, ut per omnia probationum genera super iis producta ipsi controversie fides fiat. Quod & supra ad num. 2. & 3. notavimus.

64. Primò enim & ipsorum origo moribus est inventa Ruland. dict. cap. 2. num. 3. cum seqq. Deinde articulos formare omnes possunt, qui jure concipiunt positionem

Positiones. Quamquam articulationum formationem potissimum antiquis Advocatis aut expertis Procuratoribus deferendam esse merito moneat Ruland. d. c. 2. in pr. Tertio & quoad objectum convenire videntur. Vtrique enim subternitur res in iudicio probanda, adeo ut testes extra articulum deponentes nihil plane probent c. de testibus. 29. ubi. Myns. n. 10. & Dd. ext. de test. Farin. q. 71. Ruland. 3. d. Comm. 1. c. 1. n. 6. De calumnia etiam super articulis jurari notat Lancell. d. m. 23. num. 4. Et super quocumque positiones non recte concipiuntur, neque etiam articulos formare licet Ruland. d. cap. 3. cum seqq. Quamquam hoc respectivè saltem, non simpliciter verum esse putem. Denique neque formam differunt, veluti itidem apud Ruland. d. c. 3. cum seqq. videre est. Vide etiam factum puto, quod Dd. illis verbis promiscuè utantur, neque invicem differre doceant Gail. 1. obs. 79. Rul. 3. d. Comm. 1. c. 1. n. 2. & passim Dd.

65. Positionum enim finis est, ut per Responsionem Adversarii: articulationum verò, ut per testes, instrumenta &c. ipsi liti fides fiat Gail. dict. obs. 79. in pr. Vult. d. c. 3. n. 23. & Dd. com.

66. Quemadmodum notavimus supra ad num. 3. ut hic repetamus, necessarium non est.

Πάρεργον.

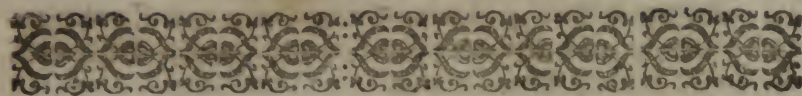
Quatenus mater liberis suis tutorem dare possit?

Difficilis hæc quaestio est, ut neque dum inter Dd. conveniat, quid de illa verè & rectè statui possit. Mihi sic videtur. Mater potest liberis suis heredibus institutis rectè tutorem dare, ut nec is à pratore confirmandus sit l. 1. de test. tut. l. 4. C. eod. Quod si illos non instituerit heredes, ipsis tamen tutores testamento dederit, illi cum inquisitione confirmandi sunt dict. l. 1. 2. d. confirm. Tut. Non obstat, quod si demum liberis suis tutorem in testamento dare possint, qui eos in potestate habent §. permittimus. l. Qui Test. Tut. dar. Quod utique verissimum est, ad nostrum tamen casum non spectat. Nam ut Modest. in d. l. 4. inquit, mater in rem potius, quàm in personam tutores dare videtur. Quæ ratio elegans est, & omnino probat, quod intendimus, tutorem filio à matre instituto heredi datum, jure datum videri, neque ullam confirmationem indigere. Non obstat, quod idem Modest. in d. l. 4. matrem non nisi instituto filio tutorem dare posse velit. Et hæc est objectio adeò difficilis Cujac. & alius visa, ut propterea in l. 4. Cod. de testam. tut. particulam NON, quæ ob id à Gothofredo asteriscis notatur, expungerent.

C c c c 3

gerent. Verum sic non erit, cui *Alexandri Imper.* verba sublequentia com-
modè aptari possint, ut quæ disertè duos supponant casus, quibus tu-
tor à matre datus tutelæ oneri subijciatur. Potius dicendum est, *Modest.*
illis verbis ad præcedentia respicere. Videlicet quòd non æquè mater
cum Patre tam exhereditis, quàm institutis filiis tutorem dare possit,
sed iis demum, quos heredes instituit. Tanquam quæ non tam perso-
næ, quàm rei tutores dare videatur. Quomodo adhuc relinquitur,
quòd contendimus, matrem filio instituto hæredi tutorem, etiam absq;
confirmatione, rectè dare. Ubi verò ipsum filium mater non instituit
heredem, ipsi tamen tutorem dedit, ibi demum locum habet, quod
idem *Modest.* in d.l.4. *Nerat.* in d.l.2. & *Alex.* in d.l.4. caverunt, eum ex
voluntate defunctæ cum inquisitione confirmandum esse. Neque e-
nim jure potestatis potuit ipsi tutorem dare. Sed nec magis rei, quàm
personæ tutorem dedisse videri potest, ut si eum tutorem esse
velimus, omninò à Pratore confirman-
dus sit.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta decima quarta.

De Juramento litis decisorio.

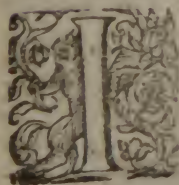
Respondente

OTHONE TANCKEN WISMARIENSI
Megapolitano.

Continuatio.

Proximum nunc erat, ut ad ipsam probationem descenderemus. Quæcunque enim positiones, post in articulos transfusæ, adversarii confessione non confirmata sunt, in illa conditione sunt, ut ipsis aliunde fides acquiri debeat. Id autem fit per probationum genera. Quis tamen sæpe litigantes, vel quod de probatione diffident, vel ut eo citius controversie finem imponant, insuper habitis veris probationibus, adversario juramentum deferre solent, ut, si sub conditione delata jurare ausit, omnino causæ victoriam reportet, inde videmur haud ineptè facere, si ipsi probationis materiæ juramentum litis decisorium præmittamus. Præsertim cum non desint ex Dd. qui juramento judiciali decisorio locum esse negent, ubi illud deferens aliunde suam intentionem probare voluit.

THESIS I.



uramentum 1. litis decisorium nihil aliud est, quam juramentum litis finiendæ causæ à parte litigante præstandum 2. Quod vulgò triplex faciunt, voluntarium, judiciale, necessarium 3. Voluntarium est, quod pars parti ex-
tra

tra iudicium defert. 4. Deferre autem omnes possunt, præterquam qui prohibentur 5. Prohibentur autem infantes 6, pupilli 7, prodigi 8, minores. 9.

1. Iuramentum à vero dici putat Cypr. d. sponsal. cap. 4. §. 25. num. 2. quod is, qui jurat, se verum dicturum, neq. fallere velle adfirmet. Nuncupatur alio nomine iusjurandum t. t. d. jurejur. Sacramentum l. f. C. d. reb. cred. c. 2. & ibi Mynsing. num. 8. d. probat. quicquid etiam subtiliter distinguas Gomef. ad §. item si quis. num. 1. J. d. act. adde Covar. ad c. Quamvis. p. 1. ad rub. num. 2. d. pact. in 6. adde Alciat. ad rub. n. 25. & seq. ext. d. jurej. Item de juriur. Gell. 7. Noct. 18. religio l. 4. §. deferre. d. in lit. jur. Borch. d. jurejur. cap. 1. num. 8. & seqq. Vtrum jurare liceat controversum est? Quod liceat, concludit Covarruv. in d. c. quamvis. p. 1. §. 6. numer. 1. Borch. d. jurej. cap. 1. num. 2. Pacius ad l. 3. num. 3. & seqq. C. d. jurej. & in casu necessitatis, veluti, si de veritate attestanda agatur, verissimum esse docet Lyra ad Matth. cap. 5. Ad formam juramenti spectat, quod hodie illud præstari debeat zu *Unde auf sein heiliges Euangelium Beult.* in l. 5. num. 4. & seqq. d. jurejur. c. 5. num. 2. Cævall. quaest. 407. Divorum commemoratione prætermittenda Denais. t. jur. Cam. 170. quantumvis olim in hoc maxime variatum sit, ut apud Coras. in antelud. ad l. admonendi. num. 1. cum seqq. Covarr. d. p. 1. §. 1. Rauchbar. 2. q. 2. Afm. d. execut. §. 8. c. 5. Alex. ab Alex. §. gen. dier. 10. Gregor. 50. syntagm. 8. & alibi videre est. Item quod ad juramenti præstationem opus verbis sit, neq. per nutum aut alio modo fieri possit c. & si Christus. c. pen. extra d. jurej. N. 17. cap. 6. ibi: verba, id est, iusjurandum. Bero. quaest. 100. num. 4. Fach. 3. contr. 8. Cypr. d. c. 14. §. 26. num. 3. & vulgò Dd. secus quam Covar. in d. p. 1. n. 5. & seqq. Borch. d. c. 1. num. 28. Gothofr. ad l. 13. in princ. d. accept. Afm. d. §. 8. c. 11. Setler. 1. d. juram. 9. num. 3. Alciat. ad rub. num. 20. & seq. ext. d. jurejur. ubi tres opiniones distinctas refert, & aliis apud Cævall. q. 406. visum est. Ut nesciam, an defendi possit, quod voluit Welschb. conf. 52. num. 18. in f. etiam iuramentum per literas interponi posse. Tantum in eo, qui fari nequit, admittit Ruland. 4. d. Commiss. 6. cap. 10. num. 2. cum nutu jurare posse. Vide Hering. d. fidei iust. c. 18. num. 126. & seqq.

2. Quod ita videtur ab Alvarott. ad §. item sacramento. num. 1. d. pac. juram. firm. Hiltrop. 3. proc. 13. num. 2. circ. med. Et sic mihi placet hoc iuramentum in genere definire. Scio Borch. d. c. 1. num. 15. cum seqq. & Dd. aliam substituisse definitionem. Verum ipsis hac in parte non sequor. Neq. enim illi proximum genus definitioni inseruerunt. Quod tamen omnino ab ipsis fieri debuit. Reliqua serè Dd. cum nostra definitione consentiunt; ut tantò minùs dubi-

tandum sit, hoc juramentum ideo à litigantibus præstari, ut inde controversie decisio seu finitio queratur arg. l. 1. & ibi Dd. com. de jurej.

3. Papient. in pr. t. 4. gloss. 21. num. 3. & t. 16. gloss. 1. num. 7. cum seqq. Coraf. in d. antelud. n. 40. & seqq. Specul. d. juram. delat. num. 1. in f. Hanner. 2. tr. jud. 18. num. 2. Gilk. ad rub. num. 14. & seq. Cod. h. t. Peust. ad rub. num. 5. de jurej. Donell. d. jurejur. cap. 3. num. 3. Dn. Setf. 4. d. juram. 1. num. 11. & Dd. comm. Quam opinionem disertè confirmat rub. d. jurej. Sanè alibi illa vocabula non facile offendes. Rem ipsam subesse concedendum videtur. Ut parùm referat, utrum Triboniano, an Interpreti species illas in d. rub. adscribas. Nihilominus à recepta illa divisione divortium faciunt Cujac. in par. h. & 36. F. 4. Hotom. in comm. nu. 2. ad h. t. Vultej. 1. disc. schol. 7. Pac. ad l. 1. n. 4. & seqq. C. d. R. C. Et Duar. ad t. C. h. c. 2. duas jurisjurandi species facit, unum necessarium, aliud voluntarium, sed ut tamen concedat esse juramentum, quod pars parti in judicio deferat. Aductamen communis opinio retinenda est. Rem dari omnes facile concesserint. Quid itaque est, quid in verbis delicati sumus? An quia alio nomine, ac illi faciunt, aliud juramentum intelligunt, propterea statim ipsis dici scribenda fuit? cur non potius retinemus loquendi morem, quem cum scholis Curie receperunt? Et omnino retineri posse ex post dicendis patebit.

4. text. est in l. 17. in pr. l. 28. §. ult. d. jurejur. l. 1. ibique Salicet. num. 1. C. h. Hanner. d. c. 18. n. 2. & Dd. com.

5. Dn. Setf. 4. d. juram. 2. n. 5.

6. Borch. d. jurej. c. 3. num. 8. Setf. 4. d. juram. 2. num. 8. cum seq. Est enim hujus juramenti delatio tota ex conventionione d. l. 17. in pr. Quam in personam infantis non cadere constat.

7. arg. l. 4. Cod. h. ubi vide Gilk. Præterquam si tutore auctore deferant d. l. 17. §. 1. Borch. d. c. 3. num. 11. Quid autem, si sine tutoris auctoritate deferant, atq. ita juratum sit, an juramentum ipso jure non nocebit? Ita existimat Donell. d. jurej. c. 4. num. 2. Beult. in d. l. 17. §. 1. n. 1. propt. text. in l. 1. §. 1. ff. Quar. rer. act. l. obligari. ff. d. aut. tut. Facit, quod pupillus se obligare absque tutore nequeat. Diversum respondet Bart. in d. l. 17. §. 1. num. 1. & seqq. Borch. d. c. 3. n. 12. Setf. d. c. 2. num. 18. imò juramentum ipso jure valere, & demum exceptione elidi. Quæ opinio manifestè comprobatur in d. l. 17. §. 1. Quomodo per replicationem pupilli exceptio juris jurandi non obstabit. Qui sensus est d. l. 1. §. 1. & vel inde comprobatur, quod in t. t. Quar. rer. act. actio non dari dicatur, non quæ ipso jure non competat, sed quæ exceptione elidatur, adeò ut res ipsa loquatur, quod actio denegari non possit, si nulla planè competat. Non magis, quàm id tolli aut perdi potest, quod non est l. 5. ibi non rumpit, quia nullus est.

D d d d

it. d. injust. rupt. irrit. testament. Guido Pap. decis. 629. num. 2. & passim Dd.

8. l. 35. §. 1. h. t. Borch. d. c. 3. num. 23. Idem dicendum est de furiosis, mente captis & aliis, qui in curâ aliorum sunt Donell. d. c. 4. num. 1. Idq. ad eod. verum est, ut ne quidem accedente consensu curatoris recte juramentum deferant. Omnino recte. Neq. enim illi intelligunt, quid agant, ut, siue dilationi juramenti consentiat curator, siue non consentiat, perinde fuerit. Denique furiosis assimilantur ebrii Ant. Fab. def. 7. C. d. R. C. Quamquam, si isti juraverint, à juramento absolutionem petere debeant Fab. ibid.

9. Quod tamen controversum est. Donell. d. jurej. c. 4. num. 3. opinatur, illum minorem recte deferre, qui curatorem non habet, alium non item. Quod in priori casu expeditum est. Potest ille quemvis contraktum celebrare, ut nihil vetet affirmare, & ipsum hoc juramentum, quod ex conventionione provenit, merito deferre. De illo non conveniant Dd. minores, qui curatoris regitur auxilio. Negat Donell. d. n. 3. ipsum deferre posse, quia nec contrahere possit l. 3. C. de in integr. restit. Idq. Reust. in d. l. 9. §. si minor. num. 2. de jurejur. Duar. ad t. C. h. c. 4. Frid. Scot. 4. conf. 18. n. 20. vol. 2. confirmant. In diversam partem secedunt Borch. d. c. 3. num. 27. cum seqq. Setser. d. c. 2. num. 25. & seq. Rütg. Ruland. 4. de Commiss. 6. cap. ult. num. 8. ita ut existiment, quod minores indistincte juramentum hoc deferre possint. 1. Quia nullibi id prohibitum sit, 2. sed contrarium potius in d. l. 9. §. si minor. 4. decisum extet. Omnino enim existimat Borch. ibi minorem curatorem habuisse, propterea quod in §. præced. fiat mentio litis contestationis, quam sine curatoris autoritate minor subire non possit. 3. Quia is recte deferat juramentum, cui solvi potest d. l. 17. §. 2. minori autem sine curatore recte solvatur l. ait prætor. de min. Ego in casibus Donell. militare malo. Cum & Cujac. ad l. 100. de V. O. & qui ipsum sequuntur, agnoscant, minorem curatorem habentem absque ipsius consensu res suas alienare non posse. Tam autem certum est, ex hac juramenti delatione rei alienationem descendere. Sed & argumentis contrariis non infelicitur occurrit Goed. ad l. 21. num. 11. de V. S. Et quatenus minori solvi possit elegantissimi docent Ant. Fab. 17. conj. 13. Vasq. ill. cont. 66. & seq. Donell. 21. comm. 11. f. 520. Quicquid tamen fuerit, illud omnes libenter concesserint, minores in integritatem restitui posse, siquidem ex delatione juramenti se laesos probaverint d. l. 9. §. si minor. & ibi Reust. num. 4. Setser. d. c. 2. n. 21. & seqq. ut contra istos juramenti exceptio opponi non possit, modò isti in ipsa restitutione se à juramenti nexu absolvi petierint. Aliàs perjurii actum incurrerent Ant. Fab. def. 7. in f. C. d. R. C. In criminalibus etiam minorem citra probationem lésionis adversus juramenti delationem restitui affirmat Frid. Scot. 4. conf. 18. n. 15. vol. 2.

Il. Am-

II. Amplius juramentum deferre non possunt tutores, curatores 10, procuratores 11, Emphyteuta, vasallus 12, conjunctus 13 & servus 14. Contrà deferri promiscuè omnibus potest, etiam pupillo 15, etiam muto 16, & in genere omnibus, qui ex conventionem vel sibi, vel aliis etiam actionem & exceptionem acquirere possunt 17.

10. Papiens. in pr. t. 16. gl. 5. num. 2. *generaliter tutoribus & curatoribus potestatem deferendi juramentum facit. In quo ipsi sequi non audent. Sanè illi aliquando id deferre possunt l. 17. §. 2. h. sed tunc demum, quando ipsis alie probationes defunt l. 35. in pr. ff. eod. Ant. Fab. def. 20. C. d. R. Cred. & insuper tutelam administrant non nomine saltem, ut Honorarii, sed reipsa Cujac. 22. observ. 28. Et hoc indistinctè verum opinor sive in judicio, sive extra illud deferre velint. Neque enim ulibi ipsis deferendi potestatem facio, praterquam si necessitas negotiorum minorum id exigat, secus ac sentire videtur Setser. 4. de juramento. 2. num. 20. De curatore ad litem vom trügischem Vormunde! qui jure Saxonum feminis datur, notat Setser. d. c. 2. num. 34. & seq. quid sine speciali mandato juramentum deferre non possit.*

11. *Quod de procuratore ad litem simpliciter dato verissimum est l. 18. cum l. seq. d. jure jur. Est enim mandatum strictissimi juris, ut mandatarius plus non possit, quam ipsi nominatim mandatum defert. Id quod etiam dicendum de procuratore simpliciter ad negotia dato. Quid si fuerit procurator omnium bonorum, seu cum liberâ? Bart. in d. l. 17. §. 1. num. 1. opinatur, ipsum juramentum rectè deferre, si quidem cum liberâ datus sit procurator. Quod & Papiens. in pr. t. 16. gloss. 2. num. 1. Specul. de juram. delat. in f. Borch. d. c. 3. n. 34. cum seq. & Setser. d. c. 2. num. 29. comprobant. Et vulgò Dd. existimant tantum illam posse procuratorem, quantum specialis possit Bald. in l. 25. §. 1. num. 5. d. min. Tiracq. d. retratit. lign. §. 1. gloss. 13. num. 32. Ratio, quod clausula cum plena & libera virtute censeantur omnia concessa, quæ requirunt speciale mandatum Cornazz. decis. 20. num. ult. & ibi Dd. alleg. Que ratio est, cur maxime Rocc. d. Invest. c. 3. num. 51. cum seq. & Dn. Valent. Guil. l'orster. d. pact. cap. 5. p. 136. & seq. voluerint, procuratorem cum liberâ indistinctè alienare posse. Quo admissio dubium non est, quin etiam rectè juramentum hoc deferre possit. Idem dicendum de universorum bonorum procuratore putat Ant. Fab. def. 38. n. 1. C. d. R. C. Verùm ab ipsis hac in parte libenter discefferim. Nam quod distinguunt inter procuratorem universorum bonorum & procuratorem cum liberâ, si maxime*

D d d d 2

ximé jure Can. admitti possit, præter necessitatem juris civilis fieri post Duar. ad l. i. §. procuratorem. d. acq. poss. Donell. 4. comm. 15. docuit. Et deprehendi utique in plurimis legibus, universorum bonorum procuratori alienationem concedi l. 6. d. inst. act. l. 12. d. pign. act. l. 17. §. ult. d. jurej. l. 65. §. 7. pro loc. vix in unâ atque alterâ procuratori cum liberâ, ut illâ Dd. distinctione non tam res expediatur, quam intacta relinquitur. Quapropter magis est, ut dicamus, neque procurator cum liberâ, neque omnium bonorum, res domini sui alienare possit. Tantum, si alienatio in domini utilitatem cedat, dicendum est, siue cum liberâ, siue universorum bonorum procuratorem alienare posse l. 63. d. procurator. l. 9. §. 4. ibi: ex negotiis. d. acq. rer. dom. l. 60. §. ult. mand. §. nihil autem. vers. Quâ ratione. J. d. rer. divis. Quo argumento non dubitem affirmare, tum demum ejusmodi procuratorem juramentum hoc deferre posse, siquidem id utilitas domini exigit. Exigere autem videbitur, si causa sit dubia & probationes deficient arg. d. l. 35. in pr. l. præses. C. d. transact. Duar. h. c. 8. & ad t. Cod. eod. c. 4. Alius enim probationibus suppetentibus jusjurandum adversario deferre, aperte rem perdere est, ubi illo jurante tuâ voluntate rem amittas, quam aliunde probatione adfectâ servare potuisses. Id autem est contra officium administratoris & procuratoris l. contra 27. §. f. d. pact. l. filius. d. donat. Donell. d. jurej. c. 4. num. 1. De procuratore, qui speciale mandatum habet, dubium non est, quin recte jusjurandum deferre possit, d. l. 17. §. ult. l. 34. §. 1. eod. Vtq. si de mandato constet. Nam si illud in dubium vocetur, ne quidem sub cautione rati deferre poterit l. 18. eod. Duar. d. c. 8. Sed & si procurator in rem suam constitutus sit, dicendum est merito ad juramenti hujus delationem admitti arg. l. 51. de procur. Don. d. c. 4. n. 1.

12. Everh. in loc. 29. n. 33. Setser. d. c. 2. num. 38. Caroc. d. juram. lit. decis. 14. q. 13. pr. Ratio, quod non habeat rerum administrationem. Quæ opinio simpliciter accepta subsistere non videtur. Poteest vasallus propter feudalem controversiam in arbitrum compromittere 2. F. 34. in f. pr. 2. F. 46. etiam, ut opinor, irrequisito domini consensu 2. F. 15. Curt. Jan. d. F. p. 4. num. 98. & Dd. magis commun. Poteest vasallus de beneficio, absente etiam domino, litigare tam agendo, quam excipiendo 2. F. 43. Poteest etiam super feudo transigere 2. F. 26. §. f. si vasallus. & ibi Cujac. 2. F. 43. Borch. d. F. c. 8. num. 44. Schenck Baro in d. §. 1. si vasallus. si modò in alium nihil transferat. Veluti si rem apud aliquem relinquat Wesemb. conf. 70. n. 13. vers. verum. Vt nulla ratio sit, cur simpliciter affirmemus, ipsum juramentum deferre non posse. Quapropter existimemus, semper vasallum juramentum hoc deferre posse, uno illo saltem casu excepto, quo ob juramentum præstitum alienatio rei feudalis subsequatur sit. De Emphyteuticario

non dubito, quin recte alii juramentum deferat. Neque enim ipsi eodem modo interdicitur alienatione rei cum vasallo. Adde omnino Rosenth. 9. d. F. 26.

13. Præterquam si proprium interesse prætendat l. patri. & ibi Bartol. Cod. d. min. adde ut idem juris sit, si de rato cavere velit Setser. d. c. 2. numer. 36. & seq.

14. Nisi forsan peculii administrationem habeat l. 20. cum l. seq. h. Alias dicendum videtur, servum hoc juramentum deferre non posse, ut inde quidem fiat domini conditio deterior. Unde questum est, si servus juramentum deferat, an in dominum actio de peculio danda sit? Quosdam id affirmare ex Paul. in l. 22. ff. eod. accepimus. Proculianos videlicet, ut Cujac. 8. obs. 11. notavit. Contra statuit Ulp. in l. 3. §. 2. d. pecul. Difficultatem hanc indecisam reliquit Borch. d. jurej. c. 3. num. 40. Accurs. in d. l. 22. dupliciter respondet. Sed neutra responsio palmaria videtur. Certè prior exinde facile evertitur, quod ineptum sit querere, utrum propter delationem factam à servo actio de peculio dominus teneatur, siquidem servus administrationem peculii non habuit. Posterior elegantior esset, nisi sola conjectura niteretur. Neque enim constat, utrum in judicio, an extra illud servus juramentum detulerit. Et si maxime constaret, nodum tamen non solveret. Illud mihi constat ex l. 3. §. 5. d. pecul. actionem de peculio tum demum contra dominum dari, si ut peculiarem rem exercens servus contraxit. Quod cum facere non videatur, quando juramentum super lite defert adversarios, apparet illum actionem contra dominum non competere. Quare non de nihilo est, quod Setser. 4. d. juram. 2. num. 31. opinatur in d. l. 22. tantum referri sententiam Istorum, non probari. Quinquam si hoc non placeat, forsan non improbabiler dici possit, alibi juramentum servum detulisse in causa peculiari, alibi in quavis alia, ut priori demum casu actio de peculio contra dominum detur, non etiam in posteriori. Rationem diversitatis desumemus ex d. l. 3. §. 5. & 9. propterea quod ibi demum ut peculiarem rem agens contraxisse videatur.

15. l. 26. in pr. d. jurej. Rosfr. 1. tr. jud. rub. d. util. act. ex causa ex qua juratur. num. 1. Diss. Ruland. d. c. 10. num. 19. Quod de volente & non invito pupillo intelligant Borch. d. jurej. cap. 4. num. 5. Setser. 4. d. juram. 3. num. 5. propt. l. 34. §. 1. h. Quæ conciliatio an sufficiat, nescio. Certè voluntarium juramentum nemini nisi volenti deferri potest, utpote quod totum à partium voluntate pendeat. Ut hoc tanquam singulare in pupillo notandum non fuerit. Existimem Ulpian. agere non de voluntario, sed judiciali juramento. Quod meritò pupillo deferri non posse respondit, propterea quod ille in judicio standi personam non habeat t. t. Cod. qui leg. pers. Et si quis pupillo detulit juramentum & is juravit, tenet juramentum contra deferentem l. 26. in pr. h. t. Salicet. in l. 4. num. ult.

ult. Cod. eod. & deinceps de inhabilitate opponi nequit Frid. Scot. d. conf. 8. num. 24.

16. Siquidem aliis credendum est. Licet enim loqui non possit, tamen cum intellectum & consensum habeat, de fidei iuramentum offerentis ipsum satisfacere posse contendit Caroc. d. juram. lit. decis. quæst. 11. 13. q. pr. Setf. d. cap. 3. num. 6. arg. litem quia d. pact. Concedo sane mutum contrahere posse, sed & iuramenti huius voluntarii præstationem ex partium conventionem descendere libenter agnosco. Vnum illud admittere non possum, quod mutus præstando iuramento sufficiat. Omnino iuramentum articulatam & expeditam linguam requirit. Quam cum non habeat mutus, apparet, cur putemus ipsi iuramentum deferri non posse. Denig. & Ruland. d. c. 10. num. 21. tenet mutum jurare non posse.

17. Hinc servus tam in propria, quam domini sui causa l. 20. l. 25. h. filius. & in sua, & patris sui causa iuramentum hoc præstare possunt l. 24. eod. Et de tutoribus & curatoribus non dubito, quin super causa minorum jurare possint, ut suo iuramento profint minoribus. Et hoc adeo verum esse existimat Ant. Fab. def. 20. Cod. d. R. C. ut, si tutores forte iuramentum detulerint, quod ipsis relatum est, isti relatum iuramentum præstare teneantur etiam de re, quam ipsi nesciant. Quamquam id disputare nolum. Sed nec de procuratore ambigendum est, quin & ipse nomine sui domini iuramentum subire possit arg. l. 34. §. 3. h. t. Amplius idem de advocato notat Hannet. 2. tr. jud. 18. num. 9. in f. per l. 9. §. pen. h. Et fortassis generaliter adfirmandum est, etiam planè extraneum alterius nomine iuramentum hoc voluntarium præstare posse, ita ut inde ipsi principali vel exceptio, vel actio acquiratur arg. l. 25. §. 1. ult. §. pen. d. iurej. Quod tamen pro certo non adfirmo. Contendit quidem Hotom. 4. obs. 8. & est vulgò recepta opinio, quod nobis per extraneum actio utilis acquiri possit. Verum Ant. Fab. 1. conj. 4. & 19. conj. 17. cum seqq. eam à veritate juris aberrare statuit, & hoc non levibus argumentis, ut melius sit hic nihil certi statuere, quam temerè in alterius partes discedere. Quamquam, si in foro vulgò receptæ opiniones præferende sunt, ut ibidem generaliter concepimus, veram esse non dubitemus. Alia hac spectantia habet Cujac. 22. obs. 17.

III. Objectum iuramenti voluntarii est in genere omnis actio, quæ in iudicio proponi possit 17. Neque refert, an illa super statu hominis 19, an matrimonio 20, aut crimine etiam admissio 21, aut alia etiam causa moveatur 22.

18. l. 3. l. 7. d. iurejur. Borch. d. iurejur. cap. 5. num. 1. Quod extra contro-
versiam

verum est, si inde oriatur actio planè privata, seu quæ ad privatam planè commo-
dum tendat. Quod contingit in Interdictis, actionibus personalibus ex con-
tractu resultantibus, & realibus citra delicti causam competentibus. Et propter
ea etiam generaliter ab Ulpian. in d.l.3. traditum est, in omnibus illis actionibus
illi juramento locum esse. Quid si actio fuerit popularis? Et ibi id juramentum
deferri potest l.30. §.3. d. jurej. Aliam maximam ponit Molin. in consuet. Pa-
ris. t.1. §.43. gloss.1. num.21. arg. l.2. d. jurej. quòd scilicet super omni causa, de qua
transigere licet, sive ea sit civilis, sive panalis, juramentum deferre liceat.

19. Bart. in d.l.3. num.3. per d.l.3. §.2. l.30. §.4. Hiltrop.2. process.16.
num.7. per text. in l.cùm proponas. C.d.R.C. Neq. refert, an quis se libe-
rum, an servum esse jurare debeat. Nam & hoc in casu illi juramento locum
esse verius est 1. Quia d.l.3. §.2. generaliter traditur, quòd juramentum de con-
ditione personæ præstitum prætor tucatur. 2. Quia & transactio super servili
statu facta valet l. ult. & ibi Cyn. & Dd. comm. juxta Jaf. ibid. num.1. Cod. d.
transact. 3. Deniq. & Confessionem super servili statu factam valere notavimus
ad disp.13. num.44. Vide omnino Gilk. ad l.6. Cod. h.t.

20. Saltem quatenus pro matrimonio deferatur Beust. in d.l.3. num.63. Borch.
d.tr.c.7. num.23. Rationem hanc reddunt, quòd pro matrimonio juramentum de-
ferens videatur sub illa conditione, si juraveris, matrimonium contrahere Set-
ser 4. d. juram.4. num.7. Hiltrop. d.t.16. num.11. Aliud est si contra matrimo-
nium juramentum deferretur Bart. in d.l.3. num.2. Jaf. ibid. num.25. Hiltrop. d.
t.16. num.8. cum seq. Neq. enim in potestate partium esse debet matrimonium,
quòd indissolubile vinculum est, per juramentum dissolvere arg. c.lator.7. extr.
d. sent. & re jud. Beust. in d.l.3. num.64. Ut vix admitti possit, quòd voluit
Accurs. in d.l.3. verb. agatur neganti matrimonium juramentum quidem deferri
posse, sed ut id præstitum non teneat, quamprimum de veritate contraria incipiat
constare. Quoad judiciale juramentum. vide Grev.2. concl.94. confid.1.

21. Accurs. in d.l.3. verb. agatur. Specul. d. juram. del. num.5. in f. Quod
ita procedit, si reo juramentum deferatur Jaf. in d.l.3. nu.23. Beust. ibid. n.56.
Diff. Bart. in d.l.3. num.1. Aliud est, si reus accusatori juramentum deferret,
ut contra Bart. in l. maritus. n.4. d. quæst. tenet Salicet. in l. admonen-
di. num.3. cum seq. d. jurej. Beust. in d.l.3. num.57. Borch. d.c.5. nu.14.
& Dd. magis comm. Ratio, 1. quòd nemo sit suorum membrorum dominus l.
13. ad l. Aquil. ut nemo quicquam in eorum perniciem statuere possit. 2. Quia in
criminalibus requirantur luce meridiana probationes clariores l. f. Cod. d. prob.
Et sunt hæ rationes pregnantiores. Et non dubito illas rationes efficere, ut in quibus
criminalibus agitur ad panam corporis inflictivam, juramentum accusatori deferri
neque-

nequeat. Adde omnino Salicet. ad l. 3. num. 2. & seqq. C. h. Verum si ad pecuniariam accusatio tenderet, nihil ob stare videtur, quod minus reus juramentum suo accusatori deferre queat. An e converso & accusator reo id deferre possit, nescio. Certè Bart. in d. l. 30. §. in popularibus. num. 2. negavit actorem reo juramentum deferre posse, quoties ad fisci commodum agitur, propterea quod actor sit quasi procurator, quem juramentum non rectè deferre constat l. 17. §. f. h. t. Adhuc tamen credo, si is bonà fide reo juramentum deferat, ipsum jure suo uti, & propterea quoque reo præstitum juramentum ad absolutionem proficere arg. d. l. 30. §. in popularibus. Qua de re adiri potest Oratio Zang. tr. subiecta.

22. Nam & si causa sit famosa, juramenti delationi locus est. Veluti, si de furto, injuriâ &c. agatur l. 9. §. 2. d. jurejur. Item & illæ actiones juramentum hoc recipiunt, quæ inficiando crescere solent l. 30. in princ. de jurejur. Similiter super commissione feudi id juramentum deferri potest Molin. ad Consuet. Paris. t. 1. §. 43. gloss. 1. num. 20. cum seq. ubi notat Jacob. d. Belvis. Bl. Alvar. Præp. & Dd. in c. 1. §. vassallus. si de feud. def. contentio sit inter dom. & agn.

IV. Forma hujus juramenti in eo subsistit 1. ut fuerit juramentum delatum 23. 2. ut delatum fuerit, revera præstitum 24. 3. & ut denique fuerit præstitum ea conditione, qua delatum est 25. Proprium hujus juramenti est, quod à parte parti extra judicium deferatur 26, & propterea sit ejus arbitrii, cui delatum, id vel suscipere, vel impunè recusare 27. Quamquam semel susceptum omnino præstari debeat. 28.

23. Nam, si sine delatione juretur, juramentum servandum non est l. 3. in pr. d. jurej. Deferre autem juramentum nihil aliud est, quam ab alio postulare, ut juret §. item si quis l. d. act. Quod utrum reus ab actore, an contra à reo actor petat, nihil refert. Promissæ enim invicem hoc juramentum exigere possunt, ut ad rem non faciat, uter horum id faciat. Saltem id exactum esse volumus: à quo autem id exactum sit, non curamus.

24. d. l. 3. d. §. item si quis. Proinde, si quis casu imbeditus non potuit jurare, si maxime voluerit, dicemus juratum non esse Donell. d. jurej. c. 5. in pr. Tum autem juratum videbitur, non si quovis modo, aut quavis superstitione quid affirmatum sit, sed si religiosè. Religiosa autem erit affirmatio, si quis per Deum invocationem

invocatum juret, aut in se suamque salutem quid comprecetur, ni ita sit, ut dicitur l.3. §.f.l.4. l.5. in pr. d. jurej. Ut quis per creaturam, aut falsos Deos juret, prohibitum est. c. et si Christus. extr. d. jurej. Deut. c.6. §. l.13. Quod Chemnit. in loc. commun. & Theologi latius persequuntur. Nos id hic discutere non decernimus. Satis est, si sciamus, quod ne quidem in forensibus negotiis decidendis alio jurandi genere uti liceat, quoniam quod Ecclesia recepit arg. d. l.5. §.3. Interim sufficit, si simpliciter juramentum deferatur, & id etiam simpliciter praestetur, nulla solemnitate adhibitâ Ant. Fab. def. 16. C. d. R. C. Tantum, si deferens juramentum adversario ejus praestationem remittit, dicendum est, perinde esse ac si verè juratum esset d. l.5. §. ult. l.9. §.1. ff. eod. l.1. l.8. Cod. d. R. C. Remittit autem, qui se deferente, cum paratus esset adversarius, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi l.6. ff. d. t. Donell. d. c.5. n.4.

25. Quo hoc continetur, 1. ut adversarius juret, ubi delatio non est finita. Per re enim delatum, statim praestari debet. Ad tempus delatum, intra illud praestandum est. Alias inutiliter praestabitur l.5. §. ult. d. jur. Donell. d. jurejur. c.6. num.1. Sed et si à deferente revocetur, inutiliter juramentum praestabitur. Nam, quod revocatum est, perinde habetur, ac si delatum non esset. Et potest certè hoc juramentum delatum revocari. Quod de delato & nondum suscepto agnoscunt Bart. & Dd. in d. l.5. §. ult. Quid si fuerit susceptum? Jas. in d. §. item si quis. num.13. & vulgò Dd. negant id revocari posse. Verum Borch. d. jurej. c.6. num.11. id revocari posse notat, si justa causa subsit. Ego putem in voluntario juramento de revocationis causa non magnopere laborandum esse, si medi res adhuc sit integra arg. §. rectè. §. mand. Quod nec l.11. C. d. R. C. inconveniens videtur. Quid si convenit in juramento deferendo, ut lis rei jurejurando decideretur? an per exceptionem pacti revocatio impeditur? Ne hoc quidem Donell. d. cap.6. n.3 cum seq. 2. Ut juret iisdem verbis & eadem formula, qua juramentum delatum est l.3. in f. l.4. l.5. in pr. d. jurejur. Donell. d. c.6. num.5. Sed & si dispari conditione juramentum praestetur, quam delatum est, neg de eo deferens queratur, juramentum subsistit Ant. Fab. def. 25. C. de R. C.

26. l.17. in pr. l.28. §. ult. d. jurej. Azo in sum. n.3. C. d. R. C. & vulgò Dd. Diff. Vult. in d. §. item si quis. n.10. & 2. J. R. 25. n.44.

27. Peust. ad rub. n.53. d. jurej. Borch. d. jurej. c.7. in pr. & Dd. comm. Ratio est manifesta. Nimirum, quod id juramentum totum à voluntate & conventionione partium pendeat d. l.17. in pr. A parte autem susceptum deferenti ferri nequit d. l.17. (Rationem hanc reddunt Dd. quod ita inter partem convenit, ne alter referret, sed ipse susceptum juramentum praestaret Donell. d. jurej. c.13. n.8. Quae vera videtur, quicquid contrà sentiant Borch. d. c.7. num.2. & Setler. 4. d. juram.

E e e e

d. juram. 6. num. 3.) ut quidem id necessariò subire teneatur. Imò licet etiam sine causa id recusare potest. Accurs. in d. l. 17. in pr. Beust. in d. rub. n. 74. Interim, si deferens juramentum voluntarium præstet, existimem ipsum non peccare, sed perinde valere, quin si ipsi ab initio delatum esset.

23. Beust. in d. rub. n. 35. cum seqq. & ad d. l. 17. n. 1. Quod conventioni factæ omnino consequens est, ut propterea panitere nequeat l. 4. C. d. O. & A. Atque juramentum delatum & susceptum à deferente impunè revocari potest! Ita est de jure Iustiniano propter l. 11. C. d. R. C. Olim diversum obtinuisse notat Paç. in d. l. 11. num. 5. Quo argumento dici posset jus vetus in juramentum recipiente immutatum esse. Quod tamen non volumus. Suppetit ratio diversitatis plana. Nimirum, quid deferente juramentum revocante adversarius in bonos mores peccet, si ipso invito in re sua jurare, & sibi ipsi quasi testimonium ferre velit, præsertim cum deferens paratus sit suam intentionem testibus & plenis documentis ostendere. Quomodo parum aut nihil abest, quin juramentum recipiens impunitate perjurii proposita ad pejerandum invitaretur. Donell. d. c. 5. numer. 3. p. (mihi) 75.

V. Finis juramenti voluntarii est ipsa litis definitio

29. Effectus potissimum in exceptione & actione, quæ ex juramento præstito oriuntur, consistit. Reo enim juranti exceptio 30: actori verò juranti actio 31 ex jurejurando acquiritur. Brevibus, ferè idem præstat jusjurandum præstitum, quod sententia lata 32. Ad effectum item spectat, quod per juramentum ab actore præstitum actio perpetuetur, & præscriptio interrumpatur 33, & quod deferens juramentum confiteatur 34.

29. Borch. d. jurej. c. 8. num. 1. cum seqq. Quomodo rectè Cajus in l. 1. d. jurej. litium expediendarum maximum remedium esse jurijurandi religionem. Nimirum, quod habeat speciem transactionis l. 2. eod. speciem autem pro similitudine accipit. Duar. ad t. d. act. p. 149. col. 2. quod sit instar judicii l. 26. §. ult. eod. & c. ut verissimè Apostolus ad Hebr. c. 6. v. 16. juramentum controversis finem imponere dixerit.

30. §. æquè. l. d. except. Ipso enim jure jurantem ab actione nunquam liberari ostendere volumus supra ad disp. 8. num. 42. Quod etiamnum verum credimus, præsertim cum idem etiam Hiltrop. 2. d. proc. 16. n. 23. & Bacch. in d. §. æquè. statuere videam. Proinde hoc teneamus, quod reo juranti se nihil de-

bet

vere adversario, acquiritur exceptio iurijurandi. Reum autem cum dicitur, intelligo & præter jurantem eum, ad quem res pertinet, super qua juratum, & qui actione conveniri potest, de qua juratum. l.7. in pr. d. jurej. Quales sunt 1. heredes d. l.7. l.2. l. ult. C. d. hered. act. 2. Qui in rem successerunt titulo quovis alio, quam hereditatis l.8. d. jurejur. l.28. C. d. evict. Donell. d. jurejur. c. 7. num.3. cum seq. Neque obstat l.70. §. f. d. V.S. ut ibi notat Cothofred. 3. Fidejussores, mandatores, constituta pecunie rei l.28. §.1. d. jurej. l. ult. C. d. constit. pec. Quod verum est, si generaliter juratum est, rem non deberi, que petita est. Aliud obtinet, si juramentum super persona certa fuit præstitum d. l. 23. §.1. l.7. d. except. Donell. d. cap.7. num.5. Item correi debendi d. l.28. §.3. 4. Ipsi debitorum, si maxime ipsorum nomine alii juraverint, modò ipsi debitorum acquirere potuerunt. Qualis est fidejussor, pater, filius, procurator, defensor &c. l.9. §.1. l. ult. §.1. §. ult. d. jurej. Donell. d. c.7. num.6. Quà exceptione se tueretur contra omnes, qui de ea re agent, de qua juramentum delatum præstitum est, si ipsi detulerint, si alii, modò illa ipsa questio rursus moveatur, de qua jam antea juratum est d. l.28. §.4. Questio autem eadem fuerit, si ob eandem causam nunc agitur, ob quam superior actio movebatur l.36. de jurej. Donell. d. c.7. n. 9. cum seq.

31. text. est in §. item si quis. l. de act. l.28. §. ult. de jurejur. It constatat satis inter Dd. ex iurjurando voluntario actionem competere Cyn. in l.1. num. ult. C. d. R. C. Salicet. in l.1. n. ult. C. h. Bart. in l.9. §. ult. num.1. de jurejur. Oldendorp. cl.1. act.9. n.3. verf. sed hæc Donell. de jurejur. c.8. in pr. Pac. ad l.8. n.6. Cod. d. R. C. aded ut Fet. & Placent. ex illo solo, nullo alio decisorio juramento, actionem iurijurandi nasci voluerint, prout loquens testis est Bald. in l.1. n.15. Cod. de R. C. De quo infra latius. Qualis autem inde oriatur actio, multis modis intricatum est. Azo in d. sum. n.24. Rosfr. i. tr. jud. rub. de util. act. ex caus. ex qua jur. in pr. Accurs. ad l. 9. §.1. verf. actionem. & ibi Bart. ad §. ult. & Costal. de jurejur. Beult. in l.1. in pr. num.1. de jurejur. Pac. in d. l.8. num.12. & vulgò Dd. distinguunt referre, utrum actor formiter, seu causâ expressâ (ut puta, Juro, te mihi ex emto, stipulatu &c. io debere: Juro, illam hereditatem meam esse) an informiter seu causâ non expressâ (ut si actor juret sibi dari oportere, sibi rem restituendam esse) juraverit: priori casu volunt dari pristinam actionem utilem, ac emmodatam singulis causis & actionibus. Ut, si juraverim hereditatem meam, existimant mihi agendum esse utili hereditatis petitione l.11. §. ult. de jurejur. sin juraverim, te mihi ex emto debere, actionem ex emto vendite utilem mihi concedunt l.12. §. si quis. ff. eod. It sic de reliquis. Posterior

steriori casu opinantur actionem in factum dari, quæ sit propria actionis species, & aliàs etiam utilis vocetur l. ii. §. i. l. 29. de jurej. Idem autem hoc casu specialem actionem dari docet Jul. Pac. in d. l. 8. num. 13. quod nullâ causâ adjectâ juratum sit, & propterea aliis accommodari nequeat. Verum illam decisionem sibi non constare, jam diu docuit Oldend. d. cl. 9. p. (mihi) 89. cum seq. Et certè eam multa suspectum faciunt, & nisi me omnia fallunt, planè falsam reddunt. Primò enim nullus est textus, qui illam distinctionem firmet. Sed & ipsa controversia hic à Dd. pro decisione allegatur. Quod alibi in Dd. reprehendebat Ant. Faber. 3. reclamant d. §. item si quis. Vbi Iustinianus indistinctè docet in personam actionem prætoriam esse, si quis adversario postulante juraverit, sibi quid deberi. Male omnino, si quo casu formiter juratur, vetus actio, licet utilis, maximè adhuc competit. 4. Quid? quod post juramentum præstitum non queratur, an illum, contra quem juratum, dare oportuerit, sed illud saltem, an juratum sit, adeò ut, si constet actorem pejerasse, adhuc tamen ipsi competat jurisjurandi actio l. 28. in f. d. jurej. Vbi si dixeris, veterem actionem competere, falsus fueris. Ut enim illa competat, necessum est, ut causa actionis verè subsuerit, quam hic non adfuisse supponimus. Nunquam in rem vel personam actio ex falsa actoris intentione constituitur: tum demum illa competit, si causa fuerit, quæ actioni producendæ sit idonea. Itaq. fieri non potest, ut vetus actio competat, qui casu nihil revera debebatur, si maximè adjectâ causâ juratum sit. Ergo dicendum est, illo casu vel nullam actionem ex jurejurando oriri, vel omnino statuendum fuerit, eam à veteri planè diversam esse. 5. Deniq. contra illam Dd. traditionem illud opponit. Si vetus actio, licet utilis, etiam post præstitum juramentum competit, sequitur, quod non nisi in rem actio competat, quoties super illâ adjectâ causâ juratum est. Id autem falsum esse, evidentissimè apparet ex l. 9. §. f. cum l. seq. l. ii. §. i. d. jurej. Ut proinde omnino concludendum sit, verum non esse, quod post juramentum formiter præstitum non nisi vetus utilis actio competat. Alia habet Donell. d. jurej. cap. 8. num. 5. quæ hic non refero. Quæ cum ita sint, apparet simul nec Cujac. in parat. C. de jurej. & post ipsum Borch. d. jurej. cap. 8. num. 30. rem acutissimam esse. Existimat uterq. post præstitum juramentum voluntarium veterem demum actionem superesse, nec ullam ex jurejurando competere. Rationes sunt. Una, quod regulariter ex jurejurando nulla competat actio. Altera, quod jusjurandum pacto comparatur l. 35. §. i. l. f. d. jurej. ex pacto autem actio non descendat, & propterea neq. nostro in casu ex juramento voluntario actio competere queat. Sed ad rem nihil facere videtur. Primò enim controversum est, utrumne ex jurejurando regulariter oriatur actio, nec ne. Vide Coras. in antelud. n. 12. cum seqq. ad l. admonend. d. jurej.

rej. Fach. 3. contr. 12. Negant id quidem I.L. & CC. comm. & cum ipsis Cujac. 22. obs. 7. Borch. d. c. 8. num. 31. & Donell. d. jurej. c. 2. & 21. comm. 13. pag. 541. existimem tamen contrarium non diffi- culter defendi possi, vel propter Iult. ibi: religione. d. lib. caus. ut omittam alia, quae pro hac opinione adducere possem plura. Et ita quoniam docuerunt Guido Pap. decif. 190. num. 4. Covar. ad c. Quamvis. p. 1. §. 2. num. 8. cum seq. d. pact. in 6. Wesenb. in parat. num. 13. d. jurej. Sed esto sane: juramenta regulariter actionem non producant. An inde statim consequens erit, neq. nostro in casu actionem producere? Imò, quod juramentum voluntarium seu extra judicium datum actionem pariat, liquidissime constat ex d. l. 28. §. ult. & apud Dd. receptissimum est, & nos paulo antè manifestè ostendimus. Altera ratio parum stringit. Secundum quid juramentum pro patet est, quatenus ipso reo desertur, non simpliciter. In quibus terminis d. l. agunt & omnino accipiendae sunt. Quid ergo? Hiltrop. 2. process. 16. num. 23. opinatur actionem emi ex jurejurando quari, si actor se emisse juraverit l. si duo. §. si quis. d. jurej. Et opinatur etiam ibid. num. 25. actionem in factum ex jurejurando dari, si actor rem suam esse juraverit l. sed & si possessori. u. §. 1. cod. Sed id non omnino recipiendum esse ex pàst. dicendum patet. Donell. d. cap. 3. n. 1. & seq. contendit ex jurejurando voluntario tantum actionem in personam deducere: sed quae in factum sit & simul utilis vocatur. Et omnino concedendum est, actionem, quae ex jurejurando oritur, tantum in personam esse, qualis etiam praecesserit, ob quem juratum est. Oritur illa ex jurejurando, quod ex conventionione est, ut fieri non possit, quin omnino rectè Justin. in d. §. item si quis. eam inter personales praetorias retulerit. Neq. est, quod cum Pac. in d. l. 3. nu. 14. hactenus illam personalem facias, quatenus causa non adjecta juratum est, aut principalis actio fuit personalis, atq. hoc modo d. §. Item si quis. intelligas. Nam quod & illo in casu, ubi principalis actio in rem fuit, & simul adjecta causa juratum est, ex jurejurando actio in personam oritur, apparet ex d. l. 9. §. ult. cum l. seq. l. 1. §. 1. de jurej. Sed & hoc rectè Donell. quod existimat ex jurejurando resultantem actionem in factum esse, & insuper utilem in jure vocari. Id enim ab Ulpian. in d. l. 11. §. 1. & §. ult. justificationem videas. Rationem reddit Vultej. ad d. §. item si quis. num. 1. cum seq. Deniq. hac in re suffragatorem adducere licet Pac. in d. l. 3. num. 13. ut tunc minùs de hoc laborandum fuerit. In hac nescio, an itidem Donell. d. c. 8. num. 2. cum seqq. Vultej. in §. item si quis. num. 13. cum seq. & ibid. Ant. Matth. in verb. talem actionem. Setfer. 4. d. juram. 7. n. 32. subscribendum sit, quod existimant, post juramentum praestitum veterem actionem, seu quae ex praetensa controversia competebat, amplius non superesse, adeoq. quae in l. 13. §. 4. §. 5. in princ. d. jurej. & passim vetus actio competere dicitur, ver-

bo saltem veterem dici, revera autem novam esse, natam ex jurejurando. Placeat asserere, quod vulgò etiam creditum est, inòd post juramentum præstitum veterem actionem durare, nec in quocumque sublatam videri. Cui assertioni primò suffragium ferunt, quæ super exceptione jurisjurandi supra ad disp. 8. num. 43. disputavimus omnia. Nimirum, quod jusjurandum civilem ipso jure non tollat obligationem. Zang 3. d. except. 5. num. 96. cum seqq. 2. Violentum nimis videtur veterem actionem de novè nata actione intelligere, de qua in d. l. 13. §. 3. cum seqq. l. 26. §. 1. d. constitut. pecun. & c. 3. Id manifestè probat l. 30. in princ. ibi: cum omiſſa hac parte Edicti dupli actio integra maneat. d. jurej. 4. In subsidium adduco l. 9. §. 2. eod. 5. Deniq; pro hac opinione urget, quod nulla novatio hic dari possit, quia pristinam actionem sublatam asserere liceat, cum ne quidem litis contestatione prior actio tollatur l. 28. de novat. §. 5. l. de except. t. t. de except. rei jud. ut maxime ea vim novationis habeat, & veteris actionis formam. quod in modo alteret l. 11. l. 29. de novat. Obrecht. de lit. contest. cap. 10. num. 18. cum seqq. & vulgò Dd. Ut & inde plùs quàm liquidò appareat (quod obiter tanquam ad rem faciens annotare placuit) etiam post latam sententiam pristinam actionem superesse. Quod & gl. in l. 1. verb. postis. Cod. d. jud. Zas. ad l. 6. §. ult. num. ult. d. re jud. & vulgò Dd. rectè voluerunt, immeritò hoc nomine à Bachov. Echt. miscell. disp. cap. 2. pag. 18. notati. Quantò magis ergò prior actio durabit post juramentum præstitum. Proinde hoc teneamus, actorem jurantem duas actiones habere, unam novam personalem ex ipso juramento descendentem, alteram veterem personalem, vel realem ex principalis controversia superstitem. Quod facilius concesserint, si super alio juratum sit, & super alio forsan vetus actio moveatur. Qualibus in terminis d. l. 13. §. 3. cum seqq. l. 26. §. 1. agunt, & accipiende sunt. Faciatur esse ab emptore, quod sibi res 100 vendita sit. Respondet Ulpian. in d. l. 13. §. 3. venditorem ex empto pretium consequi posse. Nimirum, quod actio juratoria, quo casu competere potest, non nisi quoad rem, super quam juratum est, concedi queat. l. 28. §. 4. cum seqq. de jurejur. Fac item, te super societate jurasse. Iure ego te actione pro socio convenio. Tibi enim jurasti, non mihi, & propterea ex jurejurando actionem intentare non possum. Interim ad hoc juramentum præstitum valet, ut contra te, tanquam juratum socium, pro socio agere possim d. l. 13. §. 4. Eadem est ferè decisionis ratio d. l. 13. §. 5. Nisi quod ibi caveatur actionem pignoratitiam competere, ubi juratum est ob decem fundum pignori datum fuisse. Et accipimus certè Dd. illum textum ita, quasi super pignoris repetitione juratum sit. Quod tamen quomodo necessariò probetur, non video. Nam & alio finì fundum pignori datum esse jurari potest, ubi tamen de ejus repetitione planè non agatur. Deniq; adverte Ulpian. post Marcell.

Marcell. in hoc tantum occupari, ut ostendat, non extra equitatem possum esse, si contra ipsam jurantem quoque juramentum attendatur. Tandem Papinian. in d. l. 25. §. 1. id saltem intendit, quod illam pecuniam à constitutore jure petamus quam creator sibi à debitore suo deberi juravit. Atque ita facile apparet & Papinian. actionem constitui & actionem ex jurejurando circa diversa objecta aestimasse. Ut ex illis legibus, secus quam vulgò putatur, non probetur, quod tam pristina, quam nova jurejurandi actio circa rem juratam competat. Adhuc tamen id abunde constat ex l. 30. in princ. de jurejur. Et omnino existimem auctori, si intentionem suam veram esse juravit, licere, omisso Edicti parte, ad ipsam actionem principalem redire, si tamen prerogativam jurisjurandi intermittat, & aliunde actioni motu fidem querat. Neque, quod minus id faciat, reus prohibere potest, non magis, quam si ab initio plures circa debitum actiones concurrissent. Imò in delo esset, si juramento satisfacere nollet, & tamen auctori viam eligendi actionem forsitan fertiliorē praecludere vellet. Verum de hoc satis. Videamus, cui hæc actio detur. Et sine dubio datur ei, qui juravit, ut & ipsius successoribus l. 8. Cod. d. R. C. d. §. item si quis. Vid. omnino Hannet. 2. tr. jud. 18. num. ult. Amplius & Don. d. c. 8. n. 6. cum & jurantis adversario dat propter text. in d. l. 13. §. 5. Quod an admittendum sit, nescio. Concedo sanè juramentum præstitum contra jurantem quoque probare. Et hoc in d. l. 13. §. 3. cum seqq. traditum esse non abnuo. Vnum illud non concesserim, quod ipsa jurisjurandi actio jurantis adversario prodita sit. Neque enim ipsi illam acquisitam voluit jurans. Sed nec ipsi illam acquirere potuit, eo cum ipso Donell. ad l. 38. §. 17. d. V. O. supposito, quod per extraneum aliis neque utilis, neque directè acquiratur actio. Malim itaque dicere, quod juramentum præstitum adversario loco probationis saltem sit, ita ut absque ulteriori probatione actione ordinaria consequi possit, quod alter jurejurando affirmavit. Aliàs actio ex jurejurando perpetua est l. 9. §. 3. de jurejur. Donell. d. c. 8. num. 7. etiam si maxime super actione de delo id præstitum esset Donell. d. c. 8. nu. 7. pag. (mihi) 89. fere omne id persequens, quod principali actione concludebatur l. 11. §. 1. §. ult. l. 13. §. 3. d. jurejur. nisi quid simpliciter saltem præstet, ubi propter infirmationem principali duplum peti potest l. 30. in princ. d. jurejur. neque infamiam infligit, ut maxime ob causam famosam juratum fuerit l. 9. §. 1. d. jurejur. Donell. d. c. 8. num. 10. cum seq.

32. Quomodo enim sententia lata pro veritate habetur, si maxime petita vera non fuerunt l. 25. d. stat. hom. & c. sic post juramentum non aliud queritur, quam an juratum sit l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. d. jurej. Ant. Fab. def. n. C. de R. V. Denique quæ dantur beneficia judicatis, de quibus in l. 21. d. jud. & alibi passim; etiam gaudent ii, contra quos juratum est Donell. d. c. 8. in fine.

33. l. 9.

33. 1.9. §. 3. d. jurej. Hiltrop. 3. process. 1. memb. 1. n. ult.
 34. Ita expresse existimat Frid. Scot. 4. conf. 18. n. 16. vol. 2.

VI. Contrarium juramento voluntario est, quod id ob perjurium admissum retractari possit 35. Et ad contrarium pertinet, quod perjurium admissum vindicari à Magistratu seculari possit 36.

35. Ant. Fab. 19. error. pragm. 5. propter text. in l. ult. C. d. R. C. Veram illa opinio Dd. Comm. improbat. Et omnino tenendum videtur, quod juramentum voluntarium pretextu perjurii retractari non possit 1. 5. l. 31. in fin. l. 1. & ibi late Bald. n. 2. cum seqq. Gilk. & Dd. comm. C. d. jurej. Quae ratio? Accurf. in d. l. 31. in fin. opinatur idem id receptum esse, quod in illo sola religio contemnatur. Verum illam rationem merito improbat ibidem Bart. num. 11. cum seq. & recte eam ex consensu partium aestimavit. Nimirum, quod delatione juramenti voluntarii id agatur, ut, si quis conditione delata jurare ausit, omnia juxta juramentum datum expediantur. Tum demum juramentum hoc retractare licet. 1. Si ea lege seu conditione (sic enim verbum legis in l. 1. C. d. R. C. accipiendum est, secus quam Salicet in d. l. 1. n. 3. C. h. Borch. d. jurejur. c. 8. num. 50. Cujac. 18. obs. 35. in fin. Ant. Fab. 19. error. 5. & Dd. in d. l. 1. faciunt) id delatum est, ut, si de perjurio appareret, id retractaretur l. 1. Cod. d. jurej. Donell. d. jurej. c. 9. num. 1. 2. si super eadem re inter easdem personas denudè juratum fuerit. Quo casu, intermisso primo juramento, posterius sequendum est l. 28. §. ult. d. jurejur. Donell. d. c. 9. num. 2. 3. Denique, si casu legati vel fideicommissi ex testamento praestandi juramentum praestitum esset l. ult. Cod. d. R. C. Ratio juxta Donell. d. c. 9. num. 4. est, quod ibi non ratio juramentum deferentis, sed defuncti habenda sit. Quod non placet Gilk. in d. l. ult. num. 4. Alii hanc addunt, quod transactio super testamento relicto non nisi inspectis tabulis fieri possit l. 6. d. transact. juramentum autem hoc pro transactione sit gl. in d. l. ult. verb. lucrum. & ibi Bl. n. 3. Pac. in d. l. 1. num. penult. Verum illam improbat Donell. in d. l. ult. n. 10. Ant. Fab. 19. err. 5. p. (mhi) 668. Et fortasse cum eodem Ant. Fab. def. 2. C. de R. C. tenendum, quod etiam voluntarium juramentum retractari possit, si ex novis instrumentis evidens perjurium in premitu probetur, ne ex tam inprobo delicto lucrum impium querere videatur pejerans l. ult. Cod. d. R. C. praesertim cum Gilk. in d. l. ult. numer. 4. evidentiam rei & incorruptam fidem, quae ex testamento liqueat, pro ratione decidendi afferat. Quod tamen pro arte asserere non ausim. An per testes, qui aliter

se ren

se rem habere dicant, juramentum retractetur? Ita vult gl. in d. l. ult. verb. manifestum. Br. ibid. num. 3. & Salicet. n. 1. Verum id improbat Donell. ibid. num. 11. Gilk. n. ult. Extra hujus certe casus dicendum est, juramentum, licet falso, decessum causam plane retractari non posse. Adeo ut eo nomine actio de dolo contra perjurantem intentari non possit Donell. d. jurej. c. 9. n. 7. Pac. in d. l. 1. n. 16. in fine.

36. Sanè Azo in sum. num. ult. C. d. R. C. Donell. d. c. 9. n. ult. opinantur, si per Deum pejuratum esset, quod illud perjurium vindicari nequeat, propterea quod solum Deus ultorem habeat l. 2. C. d. R. C. Malo tamen asserere, quod imò per Deum pejerans de jure civili à magistratu seculari puniatur. Id enim non tantum sacrosanctis literis, honestati & legibus magis consentaneum videtur Vultej. in d. §. item si quis. num. 20. sed etiam Oldendorp. d. act. 9. p. (mihi) 90. Menoch. cas. 319. & aliorum traditis convenit. Alias nostro tempore, ex quo non nisi per Deum & ejus Evangelium jurandum, nullum perjurium puniri possit, siquidem de jure civili res decidenda esset. Pars autem perjurii videtur magnam partem arbitraria. In certis demum casibus à Vultej. in d. §. item si quis. num. ult. relata, certa est. Quamquam nostro tempore perjury vulgè amputatione duorum dignitorum coerceri soleant. Quod ex officio deducere non libet. Quibus placet, videre possunt Jas. ad d. §. item si quis. n. 57. cum seqq. Cyn. Sichard. Pac. & Dd. in d. l. 2. Robert. 2. sent. 30. Duar. 2. disp. 37. Beust. ad l. 1. num. 19. d. jurejur. Cujac. 2. obs. 19. & 8. obs. 7. Borch. d. jurejur. c. 8. n. 52. cum seqq. Obrecht. d. juram. cal. c. 12. n. 5. cum seqq. Pach. 1. contr. 14. Afm. d. execut. §. 8. c. 9. & §. 9. c. 1.

VII. Hucusque de juramento voluntario. Sequitur, ut de judiciali videamus. Nimirum, quod pars parti in iudicio deferret, iudice delationem approbante seu confirmante 37. Et hoc juramentum ferè quoad causam efficientem, materialem & formalem cum juramento voluntario convenit 38. Illud hujus proprium est, quod coram iudice 39 vel omninò præstandum, vel necessario deferenti referendum sit 40.

37. l. 1. ibique Salicet. n. 1. h. t. Beust. ad Rub. num. 58. d. jurej. cap. 2. num. 2. Donell. d. jurejur. c. ult. n. 3. Tennin. caut. 132. in pr. Et consentiunt in hanc descriptionem Dd. comm. Nisi quod Cujac. in parat. d. jurejur. Vultej. ad d. §. item si quis. num. 8. Anton. Matth. ibid. in notis putent, id

F f f f

judiciale

judiciale esse, quod iudex parti deferre solet, & vulgò Necessarium nuncupatur. Ant. Fab. 19. error. 6. putat, juramentum necessarium esse, quod delatum vel referendum, vel omnino præstandum est. Verum nulla ratio est, cur hac in parte communem Dd. traditionem repudiare debeamus. Neg. enim de verbis magnopere laborandum est, ubi de re ipsi constat. Sed nec, si id judiciale est, quod iudex parti deferat, alterum, quod pars parti in iudicio deferat, judiciale non erit. Imò quia utriusq. ratio in iudicio demum habeatur, utrumq. rectè judiciale vocari potest. Nihilominus cum in eo, quod iudex in rebus dubiis uni litigantium deferre solet, necessitas undiq. magis appareat, quam quod pars parti in iudicio deferat, rectè vocabulo generis ad speciem revocato, hoc judiciale, illud necessarium nuncupamus. Quod latius ostendit Donell. d. c. ult. n. 5.

38. Donell. d. jurejur. c. 10. num. 7. Ferè enim omnes, qui juramentum voluntarium deferre possunt, etiam hoc jure deferunt. Sed & ipsi ferè omnibus rectè deferunt, qui juramento voluntario sufficiunt. Quod totum ex omnium personarum consideratione facile liquere potest. Sic pupillo hoc juramentum deferri non posse constat ex l. jurejurandum. §. pupillum. h. Salicet. in l. 4. num. ult. Cod. d. R. C. Sic minor, etiam curatorem non habens, juramentum necessarium deferre nequit Salicet. in l. 4. num. 3. C. d. t. Quin & utriusq. juramenti idem objectum esse videtur, ut si voluntario juramento locus sit, etiam judiciali locus esse debeat. Nam & in criminalibus, juxta allatam distinctionem, juramentum judiciale rectè deferunt. Quanquam Bealt. in l. 3. n. 56. d. jurejur. notet, hodiè rarò ab accusatore reo juramentum judiciale deferri. Imò hodiè solet actor accusationem suam ad indicia dirigere also, daß die Anklage auf des Angeklagten Verneinen solcher gestalt mit Fürbringung gewisser indicien eingerichtet werde / daß man zu der tortur schreiben könne In causa etiam decimarum juramentum hoc sibi locum vendicare, expresse docet Peregr. 2. conf. 21. n. 9. cum seq. Denique forma est juramenti voluntarii, ea etiam judicialis juramenti est. Nimirum necessum est, ut hoc juramentum uni litigantium ab altero delatum sit. (Neque enim iudex id deferre potest, utpote cui hoc demum concessum in rebus dubiis & inopia probationis laborantibus l. 3. C. d. R. C. l. 3. ff. jurejur. & utrobique Dd.) & quâ conditione delatum, revera etiam præstetur, nisi forsitan id jurare parato remissum fuerit Donell. d. c. 10. num. 2. & Dd. comm. aut iudex causam habeat, cur conditionem istam alterare debeat Ant. Fab. def. 10. Cod. d. R. C.

39. Donell. d. c. 10. num. 3. per text. in l. 12. in fin. pr. ibi: sub ipso iudice. C. d. R. C. Quo hoc continetur, quod juramentum judiciale delatum necessario coram iudice, seu in præsentia ejus, coram quo ventilatur causa seu lis, super qua

qui jurandum, præstari debeat. Aliàs, si juramentum alibi præstetur, quàm coram ipso iudice, id nulliter & vitiosè præstabitur arg. l. quoties. qui latissat. cog. Donell. d. c. 10. num. 3. Imò necessum est, ut iudex delationem juramenti approbet, aliàs impunè neg. præstatur, neq. refertur Mar. d. juram. num. 22. Intellige, si juramentum à præsentè præsentì deferatur. Quid si absens sit, cui id deferatur? Ad legitimam judicis citationem comparere tenetur l. 15. d. jurej. d. l. 12. §. 4. ibi: necesse. Donell. d. jurej. c. 14. n. 1. cum seqq. Tantùm si iudex æstimaverit (æstimabit autem ex conditione personarum, de quibus infr. ad thes. 10.) vel domi jurandum, vel in curia ejus judicis, sub quo illi degant, ætis intervenientibus juramentum delatum præstandum est l. 12. §. 4. Id autem ita rectè fiet, si quidem alius iudex requirendus est, si is adeatur & ipsi exponatur N. juramentum deferri, & insuper N. coram suo compareat iudice, & simul juramentum delatum vel præstet, vel referat, vel recuset. Quo factò res gesta ætis à iudice requisito, non causæ ordinario Donell. d. jurej. c. 14. num. 8. (Diff. Cyn. in d. l. 12. n. 8.) mandanda & deinde ipsa æta ad iudicem litis remittenda sunt, ut is cognita actorum testificatione sciat, quid de re statuere debeat d. l. 12. §. 4. & ibi Dd.

40. l. 33. §. datur. l. 38. d. jurej. Ant. Fab. def. 9. C. d. R. C. Impunè certè utrumq. intermittere non potest. Quod Azo in sum. n. 5. C. d. R. C. admittit, ubi jurandum susceptum seu acceptatum est Pap. d. gl. 21. n. 4. in f. Verùm hæc divinatio est, inquit rectè Cyn. in d. l. 12. num. 4. Alii putant, quòd olim juramentum judiciale vel necessario præstandum, vel omninò referendum fuerit, non etià hodie propter text. in d. l. 12. §. 2. Accurs. in d. l. 38. P. Greg. 5. syntagm. 6. num. 5. Tennin. cautel. 132. n. 1. & seq. Et Hannet. d. c. 18. num. 3. expresse vult, quòd istescui in iudicio juramentum deferatur, id necessario suscipere non teneatur. Saltem si is id suscipiat & deferenti referat, à parte deferentis illam necessitatem facit. Sed rectius est, si cum Cyn. in d. l. 12. num. 4. Bart. ibid. ad §. sed juramento. n. 2. Donell. d. jurej. c. 12. n. 3. cum seq. & vulgo Dd. teneamus, quòd juramentum judiciale sive actori, sive reo delatum vel præstandum, vel referendum sit, nisi quis à prætore ad solutionem & c. compelli malit d. l. 33. §. 6. Quod Tennin. d. caut. 132. num. 2. post Br. ita declarat: ut verum sit, ubi iudex judiciale delatum juramentum approbavit. Et omnino dicendum videtur, licere & illud juramentum sperni, siquidem à iudice non approbetur. Quod & definitioni traditæ conveniens est. Quippe quòd manifestæ turpitudinis sit, nolle jurare, neque juramentum referre d. l. 38. ut tamen ipsi deliberandi spaciū detur, utrum horum velit l. 34. in princ. & ibi Dd. d. jurej. Et hoc est, quòd pro confesso habeatur, qui neg. præstare, neg. referre judiciale delatum vult
 f f f f 2 Lancell.

Lancell. d. off. prat. in caus. civ. §. 2. m. 19. num. 6. *Sed ista tamen confessio ficta est. Quapropter ibid. notat Lancell. eam heredi ante iudicis pronuntiationem non præjudicare.*

IX. Ex causa demum juramentum delatum licite recusatur. Qualis à parte deferentis est, si super calumnia prius jurare nolit 41; si juramentum delatum semel revocaverit 42; si actor deferens nihil probaverit 43, si denique deferens sit persona turpis 44. A parte verò adversarii justa causa datur, si is aliunde intentionem suam probare velit 45; si plenè probaverit 46, si ignoret id, de quo jurandum 47; si ex jurejurando in aliquod damnum sive existimationis 48, sive rei familiaris 49, incidere possit, & si quæ sunt aliæ causæ 50.

41. Quicumque enim desert juramentum judiciale, ingeri potest ab adversario, ut prius juret, quod non animo calumniandi deferat, quam ille delatum subeat l. 34. §. 4. d. jurejur. Juramentum autem calumnie statim à deferente præstandum, omni termino denegato Tennin. d. caut. 132. num. 3. Aliis juramentum calumnie detrectans pro remittente habebitur l. 37. ff. eod. Certæ denique persone sunt, quas ab illius juramenti præstatione liberavimus supra ad disput. 12. thel. 8. Quibus addendum, quod juramentum referens juramentum calumnie subire debeat d. l. 34. §. 7. Beult. in d. rub. n. 192. Setser. 4. d. juram. 6. n. 7.

42. In ibig. Dd. C. d. R. C. Donell d. jurej. c. 13. n. 7.

43. Namque existimant Menoch. 1. præl. 31. num. 2. Hart. Hartm. 25. obs. 2. num. 2. Socin. reg. 255. vers. secundo Costal. in l. 38. d. jurej. Caroc. d. juram. lit. decis. quæst. 1. Pruckm. 1. conf. 2. num. 337. Hannet. d. c. 18. num. 4. Specul. de juram. del. num. 4. Tennin. d. caut. 132. num. 2. pag. 586. ibiq; Dd. in utramq; partem. Pacin. 1. d. probat. 61. num. 59. & c. 70. ubi omnino vide: necessum est, ut pro ipso aliqua saltem præsumptio militet per text. in c. ult. extr. d. jurej. Quomodo se in contradictorio judicio obtinuisse ait Alex. Stiatric. obs. pr. 28. num. 57. Verum magis est, ut dicamus, licere actori juramentum illud deferre, si maxime nihil probaverit, neq; pro ipso ulla præsumptio militet Jaf. in d. l. 38. num. 3. Lancell. d. §. 2. m. 19. num. 8. Xf. decimo octavo. Gilck. in l. 3. num. 7. C. h. ubi omnino vide. Franc. Duar. ad t. ff. c. 6. & t. C. c. 3. d. jurej. Parlad. 1. Rer. Quotid. c. ult. p. 1. §. 3. numer. ult. Fach. 1. contr. 19. Setser. 4. d. juram. 2. num. 48. & seqq. Trentacinq. d. prob. resol. 2. num. ult. Aded

ut idem juris sit, si maxime et si ius aut instrumentis actor probare voluerit, neg tamen potuerit, veluti senatus Pedemontanus decrevit Cacher. decis. 97. Telsaur. decis. 93. num. 1. Lanfr. in l. ad inveniendum. num. 33. pag. 635. cum seq. x. f. dicebam. & diserte Donell. d. jurej. cap. 12. num. ult. & Fach. 1. contr. 20. cum probant. Neg. ad rem fuit, quod Er. in d. l. 38. num. 1. Mynt. ad c. 1. num. 11. extr. d. probat. Dec. ibid. num. 5. in f. Termin. caut. 132. num. 2. pag. 587. Nat. conf. 35. num. 3. & vulgo Dd. aliud videatur. Neg. enim eorum opinio recipienda est. Aut si admittenda est, sic declaranda est, ut procedat, ubi actor cognovit, testes productos nihil probasse. Aliud autem obtineat, si quidem testificationes non tam forent publicae Ant. Fab. 19. err. 9. Imò notat Ant. Fab. def. 23. & 28. C. d. R. C. etiam post factas alias probationes juramentum deferri posse, modo deferens ab omni probatione exclusus non sit, seu ipsi omnis probandi via preclusa non sit.

44. Forch. d. jurej. cap. ult. num. 19. Quod de perjuro nominatim docuit Part. in d. l. 38. in princ. Sed merito aliud Donell. d. c. 13. num. 19. visum est. Ut maxime enim ipsi ob perjurii metum juramentum referri nequeat, nihil tamen vetat, cur et alio juramentum deferri, & delatum ab eo in omnimodo praestari non possit. Idem de infami notavit Ant. Fab. def. 7. C. de R. C.

45. Jafad §. Item si quis. num. 86. J. d. act. danni wan sich Welltaater erbeut, daß er sein Gewissen / dahin ihm die Sache gestellet wird / mit Beweifung verurtheilen wolle / so ist er nicht schuldig den Desirirten Eyd zu praestiren oder zu referiren Beult. in d. rub. num. 61. per text in c. 2. & ibi Mynt. num. 9. extr. d. probat. Ant. Fab. 19. err. 9. in f. & def. 3. Cod. d. R. C. quoniam aliud ibid. num. 3. disputet & jure verius esse putet Gujel. Onciat. quast. 35. Pap. in pr. t. 6. gloss. 1. num. 2. in f. ubi ita tenet, quasi jurare non teneatur, quicumque suam intentionem per instrumentum publicum probatam habet per c. 2. c. f. d. prob. Diversum docet Iur. ad t. d. jurej. cap. 6. Termin. d. num. 2. in f. Lancell. d. §. 2. m. 19. num. 8. Setl. 4. d. jur. 3. num. 12. quod imò delatum juramentum praestandum sit vel referendum, si maxime intentionem suam probare velit, cui id delatum. 1. Quid, cum hic casus nulli exoptus sit, melius sit verbis edicli servire. 2. Quod sit civilis lites dirimantur summa cum Reip. salute 3. Denique et illam opinionem receptiorem ait Duaren. ad t. Cod. d. jurej. cap. 3. Ego pretem, si probatio in continenti fieri possit, eam excluso juramento admittendam esse. Planè, si actor res juramentum delataverit, & is id alteri retulerit, negat Heig. 2. quast. 4. num. 37. & ibi Dd. a. d. quod non actor juramentum revocare, vel conscientiam probationis exonerare possit, sed quod omnino jurare debet.

46. c.2. & ibi Dec.num.4. & Myns.num.1. & seqq. de prob. ubi omnino vile. Lancell.d. §.2.m.19.num.8. verſ. decimo tertio. Idem obtinet, si reus suam intentionem habet probatam, id ex publico processu appareat Lancell.d.num.8.verſ.adde decimo nono.

47. Bart.in d.l.38.num.4. Natt.conf.35.num.ult. Duar. ad h.t.c.4. Setl.4.d.jur.3.num.18. per text.in l.34. in princ.eod. adeo ut, si ignorantia rei veritatem, vel de ea dubitanti juramentum deferatur, id referre non teneatur Lancell.d. §.2.m.19.num.8.verſ. sexta caula. Quomodo heres de facto defuncti jurare non cogitur Toming.decil.45.num.10.cum seqq. Setſer.d.cap.3.num.26. & seqq. Sed nec de facti cujuscunq. alius quis jurare cogitur l.11. §. jurare ff. rer.amot.d.l.34. §.3.Donell.d.jurej.c.13.num.9. Idem est, si quis super re dubitet, de qua jurandum. Natt.d.num.ult. Vel enim illis juramentum planè remittendum, vel spaciū dandum, ut certiores tur, & sic jurent d.l.34. in princ. Quid si is, cui deferatur, asserat, negotii veritatem sibi non planè perspectam esse? Contra Panorm.tenet Hannet.d.c.18.num.4. eam recusandi justam causam non esse.

48. Bart.in d.l.38.num.4.per l.alias 18.d.jurej. Quod contingit, si deferatur juramentum de ea re, de qua alius quoq. agere possit Donell.d.c.13. num.12. Veluti si res sit restitutioni subiecta Bart.in d.l.38. nu.5. Veluti, si ex coheredibus aliquis reliquis non consentientibus id deferatur. Quo casu delatum juramentum impunè spernitur, etiam si deferens de rato cavere velit Br. in l.34. §. procurator.num.4.h. Ant.Fab.def.21.C.d.R.C. ubi notat idem esse, si mater pluriam, quorum alii sint impuberes, alii puberes, nomine deferat, quos in tutela habet. Nam & tum impunè juramentum sperni potest, nisi & adulti consentiant. Ratio, quod in istis metus perjurii subsit, si non consentientes forsitan postea agere velint. Et quicunq. alii casus dari possunt, ubi de eadem re alius quoq. agere queat. In iis enim, si alter rem controversam ad se pertinere probet, facile jurans perjurium incurrere posset, ut propterea delatum juramentum impunè non suscipiat. Quò referri debet, quod habet Fach.1.contr.22.

49. Bart.in d.l.38.num.5. Quod hunc sensum habet, quod nemo jurare cogatur, si quo fortè in loco, vel si quā de re judicium suscipere non cogatur. Quomodo Legatus Romæ conventus jurare non cogitur l.35. §.ult. d.jurej. quia nec ibi litigare cogitur l.2. §.3.d.jud. Quomodo post biennium effluxum creditor de pecunia numerata non jurare cogitur l.14. §.illo Cod.d.non num.pec. quia nec eo nomine judicium seu querelam pati cogatur d.l.14.in pr.Donell.de jurejur.c.13. Quæ decisionis ratio verissima est, si supponamus exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium planè opponi non posse. Aliàs cum Dd. hic exceptionem agnosce-

entis, quod, licet post biennium querela non numeratæ pecuniæ moveri possit, in eâ tamen creditori juramentum deferri non possit. Atq; ita certe statuendum videtur. Deniq; hûc referri posset, neminem jurare cogi, qui exceptione tutus iudicium declinare & evitare possit, sive ea fuerit declinatoria, sive litis contestationem impeditiva Lancell.d.off.præt.in caus.civil.§.2.m.19.num.8. Sed sunt tamen hæc omnia exempla remotiora. Illud ad rem magis facit, quod ibi nemo jurare cogatur, ubi lite aliunde probata plus consequi possit. Fac L. Aquilia agi. Dicemus, actorem non cogi juramentum à reo negante delatum suscipere. Ipsius arbitrii est, an probare, an jurare malit. Quamquam, si ille forsan juraverit, non nisi simplum consequi possit. l.30.in pr.d.jurejur. Fac item, emtorem conventum se defendere, ut sibi evictionem paret. Negabimus cum Bart.in d.l.38.num.6. Jason.in d.§.item si quis.num.84. Lancell.d.§.2.m.19. num.8. vers.octava causa. ipsi juramentum hoc deferri posse. Nimirum, quod juramento præstito evictionem amitteret arg.l.56. §.1. de evict. Et esse hunc casum perpetuo notandum, notat alibi Angel. Veram hanc decisionem merito improbat Donell.d.c.13.num.14. propterea, quod emtor hoc in casu jus suum planè non minuat. Tum demum in proprietatis iudicio jurare non cogitur, siquidem de factò & jure venditoris agatur. Quod ibidem eleganter ostendit Donellus.

50. Qualis est, si aliter probari res gesta non possit, quam per scripturam, uti ad Jas.in d.§.item si quis.lit.e.ex Bald.Carcassona Sardus notat. Veluti, si statuto caveatur, ut per instrumenta probetur. Atq; ita etiam voluit Jason. in d.l.38. Lancell.d.§.2. m.19. n.8. & l. duodecima. Diversum tamen docuit Telsaur.decif.256. Setler.4. d.juram.3. num.17. Quæ opinio saltem quoad iudiciale juramentum admitti potest. Sic nec clericis hoc juramentum deferri posse docet Borch.d.jurej.cap.4.num.13. per l.25. §.1.in f.Cod.d.Episc.& cler.c.1.d.jur.calumn.c.si quis presbyter.2. quæst.4. Et certe olim Sacerdotibus jurare non licuisse auctor est Gell.10.Noct.Att.15. Rationes habet Plutarch.4. probl.43. & ex eo refert Gregor.50.syntag.7.num.ult. Veram Donell.d.cap.13.num.20. contra statuit, quod imò Episcopi & verbi divini ministri jurare teneantur. Quam controversiam meam non facio, sed aliorum arbitrio committo. Quamquam, si ex jure divino res asstimanda sit, opinio Donell. prævalere videatur. Quod & in foro receptum videtur. Aliàs enim ineptè Dd. id privilegiu clericis darent, ut domi demum jurare necessum habeant. De quo infr.ad num.59.

IX. Sed nec jure delatum juramentum semper referri potest. Sanè id regulariter potest, Aliquando contrà. Velut,

luti, si agatur de rebus occultatis, vel clanculum subdu-
ctis § 1, aut injuriâ illatâ § 2. Item si turpis actio move-
atur, cujus veritatem conventus auctore melius sciat § 3, aut
si de jure deferentis liquidè ex litis actis & instrumentis ap-
pareat § 4. Denique, neque hæredem, legatarium, fidei-
commissarium conventos juramentum in casu *l. ult. Cod. d. fi-
deicommiss. referre posse* Dd. placet § 5. Quid itaque? an, si re-
ferri non potest, juramentum delatum omninò præstandum
est? Id superioribus consequens est § 6.

51. Ita Pruckman. l. conf. 2. num. 472. text est in l. ii. §. ult. & ibi Accurs.
cum ll. seqq. ff. rer. amot. Et certè ibi rescriptum est, quod in actione rerum a-
motarum & furti juramentum delatum referri nequeat. Sed hoc tamen speciali-
ter in odium delinquentis receptum ait ibid. Accurs. Vt nesciam, an generaliter
dici possit, quod, in quibus casibus de rebus occultatis & clam subductis agitur,
juramentum delatum referri nequeat. Alii, Duaren. ad t. ff. d. jurejur. cap.
5. Menoch. cas. 189. & vulgò Dd. hanc rationem reddunt, quod in
casu proposito reus conventus melius sciat, an furtum admisit, res amo-
verit &c. quàm actor. Quæ ratio si vera est, apparet Pruckman. doctrinam
elegans fundamentum habere. Verùm Borch. d. jurej. c. 7. num. 15. illam ful-
sam putat ex l. 28. §. pen. d. jurejur. ubi ipse actor juravit sibi furtum factum
esse. Et propterea opinatur, hic nullam aliam querendam esse, quàm quæ in d. l.
ii. §. ult. & l. 13. ff. eod. prodita est. Nimirum, quod ita lege specialiter cautum
sit. Adbuc tamen credo, ab opinione priori discedendum non esse. Neque obstat d.
l. 28. §. ult. Nam ut ipse Borch. agnoscit, non de juramento relato, sed delato
agit. Sed nec obstat d. l. ii. §. ult. d. l. 13. Neque enim aliud evenit, quàm quod
Prætor in furti & rerum amotarum actione nihil juramentum delatum referri. Quod
omnes admittunt Dd. Quare autem id nihil, ulterius inquireat. Et id propter-
ea fieri contendunt, quod reus auctore melius veritatem sciat. Et esse hanc rationem
plausibilem, vel ex l. 34. in pr. d. jurej. liquere potest.

52. Borch. d. c. 7. num. 19. Cujac. in c. ult. extr. h. t. 1. Quia id nullibi
proditum sit. 2. Quia L. Cornelia nominatim auctori deferendi potestatem fecerit
l. 5. §. 8. l. ii. §. 1. in fin. d. jur. Quin & Ruland. 3. d. Comm. 6. c. ult. m. 2.
num. 15. notat in Camera juramentum judiciale plane in actione injuriarum ad-
missum non fuisse anno 1540. Febr. 23. Sed ibi fortè utrinque partes litigantes
perjurii suspectæ fuerunt. Aliàs existimat Bart. in d. l. 34. §. prætor ait. n. 1.
in actione

in actione injuriarum juramentum hoc simul & deferri, & referri posse, uti in terminis de injuria reali natat, propterea quod utrinque veritas ejus sciatur. Et id expressè probat ex Placit. in amph. act. 3. sc. 2. Amplius idem in verba injuria admitterem. Neq. enim is casus ulli exaptus est, ut merito generali regulæ d. l. 3. subiectus maneat. Quamquam, si quis idem illam relationem respiciat, quod injuriarum agens nescire possit, an sibi animo injuriandi curvitiū factum sit, forsitan non inepte sentiat. Nisi forsitan præsumtio faciat, revera injuriam illatam esse, uli, quæque injuriosa verba prolata sunt. Quod tamen pro certo non affirmaverim.

53. Bart. in d. l. 34. § ait prætor. Quod manifestam rationem, propter deferentis ignorantiam, habet. Ego amplius putem, quod nec in causa civili juramentum referri possit, ubi cumq. verisimiliter deferens factum ignoret, & alter ejus scientiam habeat, argum. d. l. 34. in pr.

54. Ant. Fab. def. 26. C. d. R. C.

55. Accurs. in d. l. ult. verb. subire. Cyn. ibid. num. 4. & vulgo Dd. per illam textum sibi: Omnimodo. Quam sententiam etiam sequitur post Jaf. Lancel. d. §. 2. m. 19. num. 8. in f. Diversam jam olim voluit Salicet. & Fulgof. quemadmodum in d. l. ult. Jaf. num. 2. notavit, ut maxime ipse quoq. cum communi schola transeat. Quin & Salicet. sequitur Sich. in d. l. ult. num. 10. Et novissime Borch. d. c. 7. n. 21. & Joan. Vaud. 2. q. 17. docuerunt, non hoc velle Imp. quasi illi necessariū juramentum delatum subire debeant, sed quod id impune recusare non possint; verum quod omnino necessarium habeant, id vel præstare, vel deferenti referre, vel certe rem petitam exsolvere. Quam sententiam putem prævalere.

56. Menoch. cas. 189. num. 8. Alex. Stiatic. obs. præct. 20. num. 60. & seq. Costal. in l. 38. d. jurejur. Duar. ad t. ff. cod. c. 5. Fach. 1. controv. 21. Setser. 4. d. juram. 3. num. 41. 1. Alias enim ineptè id ipsi d. ferretur, siquidem impune recusare posset. 2. Propter d. l. ii. §. ult. l. 34. §. 8. d. jurej. 3. Denique absurdum fuerit, si quis in propria causa judex & testis esse non velit. Neq. ad rem facit, quod Natt. conf. 35. Borch. d. c. 7. num. 22. & Ant. Fab. 19. err. 8. in f. & def. 9. Cod. d. R. C. aliud videatur. Neq. illi propterea hac in parte audiendi sunt. Unde à Senatu Sabaudico pronunciatum est, ipsum jurare debere, cujus famulo mercedem mulier juramentum deferens tradiderat, & qui mulieris viro olim vivo precium promississe dicebat; teste Ant. Fab. def. 19. Cod. de R. C. Quamvis iste ejus definitionis aliam rationem reddat. Tantum, si judex arbitratur, ut veritatem ignorans de credulitate juret, dicendum videtur, ipsum ad hoc teneri Menoch. d. cas. 189. num. 8. Ruland. d. m. 8. n. 7. Quomodo in casu ex Ant. Fab.

G g g g

Fab. proposito mulieri forsam juramentum deferri potuisset, ut ea super credulitate juraret, quasi crederet sibi debere precium petitum.

X. Proprium, ut dixi, juramenti judicialis est, quod coram iudice causæ, super qua jurandum, præstari debeat § 7. Quandoque tamen diversum evenit. Puta, si juraturus sit absens vel valetudinarius § 8, vel persona egregia § 9, vel denique mulier § 10. Et hi omnes, siquidem sint ipsius iudicis jurisdictioni subiecti, vel coram ipso, vel ejus Commissario § 11; sin autem alterius territorii fuerit, coram ejus loci iudice § 12 domi suæ demum juramentum præstare coguntur § 13, sumptus interim suppeditante, qui juramentum absenti detulit § 14.

§ 7. text. est in d. l. 12. in f. pr. C. d. jurejur. & quidem adversâ parte fens ejus procuratore præfente. Quamquam, si ea per contumaciam abesset, juramentum hoc rectè moveretur, præstetur d. l. 12. §. licentia. Borch. d. jurej. c. 4. num. 17. Proinde necessum est, si forsam adversa pars abesset, ut ea legitime citeatur Beust. in l. 15. num. 40. & seq. d. jurej. Caroc. d. tr. pr. q. 4. In muliere demum receptum est, ut parte absente juret Nov. 124. c. 1. vers. si v. mulier. Bart. in d. l. 15. num. 3. & Dd. comm.

§ 8. text. est in l. 15. & ibi Dd. comm. d. jurejur. Idem obtinere in senes tradunt Accurs. ibid. Beust. n. 12. Borch. d. c. 4. num. 16. & vulgo Dd. Rationes has reddit Beust. ibid. num. 13. 1. Quod senis persona Romæ semper fuerit venerabilis l. semper. d. jur. imm. 2. Quia ipsi semper fuerit maximus honor delatus Gell. 2. Noct. Att. 15. Verum vix est, ut illi opinioni sufficiant. Potius est, si dicamus, ipsam senectutem per se morbum esse, quemadmodum apud Terentium Chremes dicebat. Quamquam nec hæc familiam alere possit. Quicquid fuerit: mihi placet, quod habet Rutg. Ruland. 2. d. Commis. 2. c. 5. num. 6. in similis terminis. Videlicet, quod tunc demum senex suæ domi jurare debeat, si præter ætatem morbo impediatur, aut in dignitate aliqua constitutus sit. Simpliciter vix admiserim, quod senex semper domi suæ juramentum dare debeat. Interim, si ita statuendum est, iudicis arbitrio committendum fuerit, ut is æstimet, quem pro senes habendum putet. Beust. in d. l. 15. num. 24. vid. Cævall. q. 450.

§ 9. text. est in d. l. 15. Et constat inter omnes, egregiam personam non nisi domi suæ jurare. At quænam est egregia persona? Nimirum quæ extra gregem posita est. At quæ talis? Talis est Papa, Cardinalis, Patriarcha, Episcopus, Abbas, Menoch.

Menoch. cas. 70. num. 4. cum seq. *Sacerdos, Diaconus* Farin. q. 77. num. 13. Illi enim omnes sunt gregis pastores Joan. 21. & passim. ut merito pro egregiis computentur. Adde l. 7. cum Auth. seq. C. d. Episc. & cler. Ex secularibus pro egregiis habendi sunt Imperator, Rex, Dux, Comes, Baro, Ruland. d. c. 5. num. 9. Item Nobilis Tiraq. d. Nob. c. 2. n. 46. Menoch. d. cas. 70. num. 11. Donell. d. jurejur. c. 14. n. 6. in f. & vulgò Dd. *Que sententia in puncto juris forsan defendi potest.* In Camerâ tamen eam non servari ait Ruland. d. c. 5. Idem ibidem num. 11. ita statuit, ut illa opinio vera sit, quoad Nobiles, qui immediate Imperio subiecti sunt, neque nisi in Camerâ, vel coram Austregis conveniri possunt. Quod Iandassios attinet, opinatur, eos inter personas egregias non numerandos esse, nisi forsan dignius officium sustineant, als da seyndie Stadthaler, Hofmeister, Marschall, Hofrichter &c. Item huc referendi sunt, qui jurisdictioni præsunt. Etiam Magistratus municipalis, & similes Donell. d. c. 14. num. 6. Item huc referendi sunt juris, medicine, aliarum liberalium artium Professores, & horum uxores & liberi l. 1. l. 2. l. medicos. l. ultim. C. d. Profess. & medic. Nam, quod vulgò inter egregias personas numerant Doctores & Licentiatos. Beust. in d. l. 15. num. 4. cum seqq. Farin. d. q. 77. num. 214. cum seqq. & vulgò Dd. meritò ad eos restrinxit Ruland. d. c. 5. num. 14. qui præter gradum publico officio præsent, & suam operam Reipubl. navant. Quales sicut Professores Academicorum, Cancellarii, Assessores, Consilarii, Advocati &c. Denique nullites egregias personas adnumerat Farin. d. q. 77. num. 223. Quod in Ducibus, Capitaneis, signiferis, &c. admiserim, in gregio milite non possim. Nihilominus tamen verum est, quod nullus nules alibi jurare debeat, quam si addeatur, ibi dicit. Nempe, quod susceptam stationem deferere nequeat l. 3. §. ult. l. 6. d. test.

60. Farin. d. q. 77. num. 224. Donell. d. c. 14. n. 5. & vulgò Dd. arg. l. 21. Cod. d. proc. l. 1. C. d. off. div. jud. Nov. 124. c. 1. Et hoc de jure civili extra controversiam est. Moribus nostris receptum potant, quod im mulier in judicio comparere & ibidem jurare debeat Obrecht. d. juram. calumn. c. 9. num. 23. Quamquam de diversa consuetudine quoque attestatur Sichard. in d. l. 12. §. omnibus. num. 2. in f. Quo admissò id in muliere prægnante limitandum fuerit, ubicunque periculum foret, ne in itinere pariat Pacian. 2. d. probat. 4. num. 6. vers. tertio.

61. Ut enim judex juraturam adeat, necessum non est. Sufficit, si alii hoc negotium committat. Committet autem Notario publico, actuario, aut si quis alius judici videbitur idoneus arg. Auth. fed judex C. d. Episc. & cler. & d. c. si qui testium. extr. d. test. Donell. d. c. 14. n. 7. & Dd. comm. Aliud tamen

G g g g 2

visum

visum est Anton. Fab. def. 31. Cod. d. R. C. nec omnino improbabiler.

62. text. est in d. l. 12. §. 4. Et verò ita statuendum videtur. Ut enim alterius territorii iudex in alterius territorio iudiciale actum exerceat, ratio juris prohibet l. ult. d. iurisd. Ideoq. necessum est, ut unus iudex alterius auxiliari quasi in subsidium imploret. Quamquam si de licentia alterius iudicis alter iurantem adiret, rectè quoque procederetur. Alterutrum certè fieri oportet. Aliàs iuramentum nunquam coram iudice factum videri potest.

63. text. est in d. l. 15. ibi: oportet. Nam, quòd Hart. Hartman. 15. obl. 17. in f. & Dd. in c. significavit extr. d. off. ord. opinantur, in voluntate ipsius iudicis esse, utrum iurantium ades adire, an verò ipsos ad se evocare velit, meritò difficiat Oldendorp. d. jur. sing. p. (mihi) 526. Beust. in d. l. 15. num. 33. Borch. d. jurej. c. 4. num. 15. Rutg. Ruland. 2. d. Comm. 2. c. 5. num. 18. & Dd. magis comm. Primò enim id ineptè in iurante valetudinario statueretur. Neque enim is propter morbum iudicem ullo modo adire potest, ut inepta fuerit dispositio d. l. 15. 2. Id plus quàm liquidò liquet ex l. 1. Cod. d. offic. div. jud. 3. Denique id efflagitat proprietas verbi Oportet, relati in d. l. 15.

64. Bart. in d. l. 15. num. 2. vers. sumptibus. Donell. d. c. 14. n. 7. vers. quæsitum. secus quàm Menoch. cas. 228. Beust. in d. l. 15. n. 15. cum seqq. & passim Dd. visum est. Alia questio est, quis sicutus expensas refundere debet? Et ibi generaliter dicemus, cum vel damnum sicutum factorum sustinere, vel ad eorum restitutionem teneri, qui vel jurare noluit, vel contra quem iuratum est, tanquam quem appareat temerè litigasse l. 13. §. sin autem. Cod. d. jud. l. 12. q. 3. vers. licentia. Cod. d. R. C. Donell. d. jurejur. cap. 15. numer. ult.

XI. Tempus huius iuramenti præstationi certum præfixum non est 65. Finis est, ut iuramentum præstetur, vel referatur 66. Effectus idem cum iuramento voluntario 67. Contrarium iuramento iudiciali delato est, quòd vel remitti 68, vel revocari 69, vel ab eo appellari queat 70, præstito verò, quòd ob perjurium admissum retractari possit 71.

65. De iure Saxonico notat Setser. 4. d. iuram. 5. num. 30. quòd antè Guarrandam prælitam deferendum sit. Atque ita disertè constitutum est ab Electore Augusto 1. constit. 11. & ibi in Comm. Dan. Moll. num. 8. In incidentibus
emer-

& emergentibus tamen etiam post Guarandam præstitam illius juramenti delationi locum esse monet ibidem Moller. num. 9. Porro, intra quod tempus delatum in foro Sax. præstandum sit, cavetur ibidem 1. const. Elect. August. 12. De jure communi notant Caroc. d. juram. lit. decif. q. 5. pr. Setler. 4. d. juram. 5. num. 27. cum seq. quod omni tempore tam ante, quam post litem contestatam, post causæ conclusionem, (Diss. post Dd. J. ancell. d. §. 2. m. 19. num. 8. vers. adde vigesima.) post sententiam, etiam publicationem processum juramentum hoc deferri & præstari possit. Atque ita certe omnino dicendum videtur propter l. 11. ubi Pac. num. 6. & Dd. C. d. jurej. i. p. te, quæ diserte supponat, quod post sententiam jurari possit. Quæris, quomodo id contingere possit? Id verò contingit, si ita pronunciet iudex; *sonne oder wolte Beklagter den defertten aib schweeren / daß solches anzuweisen werden / und er alsdan von der angeßelt in Klage hiemur absu vire sein sollte.* Et est certe hæc pronuntiandi formula non omnino in se iuris. Quin manifestum habet fundamentum in l. cum iudex. 11. C. d. sent. & inter l. Joan. d. Prato in l. admonendi. num. 34. d. jurej. Donell. d. jurej. c. 6. num. 4. Ut dubitandum non sit, recte dici, quid etiam post latam sententiam juret. Neg. obstat l. 12. in f. pr. C. d. jurejur. Neg. enim aliud vult, quemadmodum contra Dd. Pac. num. 10. recte observavit, quam quod juramentum coram ipso iudice præstandum sit, sive id in principio, sive medio litis, sive etiam in ipsa sententia fuerit delatum. Adde Cyn. in d. l. 12. n. 3. & Br. ibid. in pr. n. 4.

66. Alterutrum enim omnino fieri debet. Præterquam, siquidem reus fuerit, si id, quod ab ipso sive personali, sive reali actione petitum fuerit, solvere malit l. 34. §. 6. d. jurejur. Vbi autem actor neutrum facere voluit, deinceps ab actionis exercitio excludetur late Don. d. jurejur. cap. 15. num. 2. cum mult. seqq. Nam, quod secundum Papient. in pr. t. 16. gloss. n. 2. hodie id recusari ex communi opinione possit, si acceptatum non fuerit, non satis capio.

67. Quomodo enim exceptio & actio ex juramento voluntario reo & alicui acquiratur, suæ ex hoc acquiri omnes Dd. agnoscunt. vide Gilk. ad l. 8. C. h. t. Qualis autem ea exceptio & actio sit, Dd. opiniones non conveniunt. Eguin. Baro ad t. J. d. act. p. 382. in f. statuit, quod actio rei judicæ competat, si lis contestata sit, & condemnatio subsequatur. Vbi autem ante litem juramentum desertor, nec condemnatio sequitur, actio iurisjurandi dabitur l. 9. de jurej. l. 27. d. procur. l. 56. d. re jud. Iam olim Petrus & Placent. & cum ipsis Cyn. in l. 1. num. ult. C. d. jurejur. docuerunt, inde non iurisjurandi, sed iudicæ exceptionem & actionem descendere. Quam opinionem quoque Donell. d. jurej. cap. 10. n. 5. defendit 1. propter text. in l. 28. §. ult. ibi: extra iudicium. d. jurej. 2. Quod post

post iudicium acceptum aëtori juranti nova actio opus non sit, utpote qui pristina jurando non sustulerit, sed confirmaverit. 3. Quomodo nec rei juranti tribuenda fuerit exceptio jurisjurandi. Neque enim ea rei potest, quam si nova actione convenitur l. 2. d. except. rei jud. Que hic nulla apparet. 4. Denique, quid juramentum præsistum, tanquam firmissimam probationem, iudex secutus sententiam ferat l. 34. §. ult. d. jurejur. Vnde cum actio & exceptio iudicati detur, opinatur exceptionem jurisjurandi competere non posse, ex quo superfluis remediis jura non gaudeant. Diversum voluit Azo in d. sum. num. 24. cum seq. Hostiens. in sum. num. 7. d. assert. juram. Bald. in d. l. 1. num. 15. & vulgo Dd. Quam decisionem novissimè quoque Pac. in l. 8. num. 7. C. d. R. C. Vult. ad §. si quis. num. 10. & ibi in not. Ant. Matth. J. d. act. comprobant. Quorum vestigia libentiùs sequer. 1. propter text. d. §. item si quis. ibi: postulante adversario, utpote, qui de juramento judiciali agit juxta Angel. ibid. vers. tertium, in f. Zas. ibid. num. 1. in f. & vulgo Dd. secus quam Hotom. ibid. enunc. 2. in f. opinatur. 2. per d. l. 8. ibi: relato. junct. l. 17. in pr. d. jurej. 3. Divinatorium planè est asserere, quod Edictum de jurej. tantum ad voluntarium juramentum spectet. Imò quid etiam de juramento judiciali agit, nominatim docuit Borch. d. jurej. c. 2. num. 4. per l. 3. in pr. l. 34. §. 6. cum seq. d. jurej. & aded verum est, ut non desint, qui putent id non nisi de judiciali juramento agere Cujac. in par. C. h. 4. Neque video, quomodo assumari possit, quid exceptio aut actio iudicati post juramentum judiciale oriatur. Ut enim ea competat, necessum est, præviâ causæ cognitione, sententiam subsequi l. 9. C. d. jud. l. 7. C. d. sent. Id quod in nostro casu non contingit. Fac enim, in jure juratum esse. Est certè hic juramentum judiciale. Nam & ipse Prætor iudex est. Nemo tamen dixerit, si Prætor id secutus vel jurantem absolvat, vel adversarium condemnet, id ipsam cum causæ cognitione facere. Imò hic nihil aliud queritur & attenditur, quam, an juratum sit. Idem obtinet, ubi quis post litem contestatam juravit. Ut proinde hic iudicatum dari non possit. Dices: Atqui iudex post datum juramentum vel absolvere, vel condemnare cogitur l. 34. §. ult. d. jurejur. Non nego. Sed inde non rectè infertur, ipsum propterea quoque judicare. Aliud enim est, inquit in aliis terminis ipse Donell. 28. comm. 1. f. 425. judicare aliud damnare. Ut si non statim, qui condemnat, judicet, nulla ratio sit, cur in nostro casu exceptionem vel actionem iudicati admittere debeamus. Quod et si vulgo Dd. improbetur, & ipsis simul & jurisjurandi & iudicati exceptionem aut actionem ex juramento iudicali competere persuasum sit, non facile tamen admittendum videtur. Quanquam hac in parte aliis baud difficilis fuerim. Neq. obstat d. l. 28. §. ult. Neque enim unius inclusio statim alterius exclusio est. Saltem exempli loco Ulpian.

juramenti

juramenti voluntarii mentionem fecisse facile ex particula Fortè apparet. Minus obstat, quod alicui nova actione opus non sit, cum idem in juramento voluntario eveniat. Quomodo & tertia ratio facile resolvitur. Sed nec video, quâ ratione dici possit, exceptionem jurisjurandi inutilem esse, si nova actione contrarium agi possit. Aut enim nova actio intelligitur, quæ ex nova causa descendit, & nunquam pristinae actionis exceptio illi opponatur. Aut verò novam intelligimus actionem, quæ vetus quidem sit, sed quæ denuò moveatur, & tum negandum non est, eam exceptione jurisjurandi excludi posse, non minus, quam si extra iudicium juratum esset. Ultima denique ratio ex fundamento nostro quarto solutionem recipit, ut in ea referenda prolixiores esse non debeamus.

68. Nimirum is, qui juramentum detulit, vel retulit, potest alteri jurare pirato gratiam facere, quod minus juret, contentus prompta jurandi voluntate l. remittit. d. jurejur. Quod fallit in pupillo l. 32. ff. eod. Et per consequens in minore & quicumque aliorum auxilio reguntur. Neque enim ipsi quicquam de rebus suis statuere possunt. Quod de tutore & curatore? Neque ipsos remittendi jus habere tradit Accurs. in d. l. 32. & vulgo Dd. propterea quod remittere sit denare. Id quod ipsis non licet l. cum plures. d. adm. tut. Et non dubitem ita regulariter statuendum esse. Tum denum ipsis remittendi juramentum potestatem fecerim, si post illud delationem cognoverit, adversarium bonam causam fovere arg. l. 9. §. 6. d. adm. tut. Duar. ad h. t. c. 14. Alias vis hujus remissionis eadem est cum præstatione juramenti, ut perinde sit, utrum juramentum præstitum sit, an remissionem l. 9. §. 1. ff. l. 1. l. 8. C. d. jurejur. Borch. d. jurejur. c. 6. num. ult. & Dd. commun.

69. text. est exp. in l. ii. C. d. R. C. De quo jam supra quod ad thes. 4. egimus, & addi possunt Gilk. ad l. ii. C. h. Moll. 3. semest. 3. Quæ huc repetenda. Illud videmus, an si ab adversa parte delatum juramentum susceptum seu acceptatum, revera tamen præstitum non sit, revocari possit? Ex iusta denum causa id admittunt Borch. d. cap. 6. num. 11. Caroc. d. juram. lit. decis. q. 10. pr. Tennin. caut. 131. num. 3. in f. Heig. 2. q. 4. num. 14. Lancell. d. offic. prat. in caus. civ. §. 2. m. 19. nu. 7. Quam sententiam veriore vocat Cacher. decis. 8. Iustam autem causam faciunt, si allegetur probationes obvenisse, quibus nunc deferens intentionem suam probare velit per text. in d. l. ii. Item si us cui delatum juramentum, deferenti inimicus factus sit Caroc. d. tract. q. 3. q. 7. pr. & Dd. magis commun. Aut si factus sit ribaldus juxta Reust. in l. 6. n. 4. d. jurej. Et notavit Ant. Fab. def. 22. Cod. d. R. C. juramentum revocari posse ab eo, qui novus habet & tutorem probationes, non tantum postquam oblatum juramenti conditionem adversarius agnovit, sed & in ipso jurandi procinctu. Et ita omnino statuendum.

statuendum esse non dubito. Verum, quod existimant ex iusta demum causa superveniente acceptatum iuramentum revocari posse, non facile admisserim. Primum enim nullus textus est, qui ejusmodi causam efflagitet. Nam quod d. l. ii. attinet, quod parte probationum mentionem facit, enunciativa saltem non dispositiva verba habet, ut illi doctrinae sufficere non possit. 2. Secundò ineptum fuerit, si alter, invito altero, in causa propria iudex & testis esse velit. 3. Imò sic injuriis via aperiretur. Fac enim, deferentem probare velle & persistententionem suam veram esse. Quò in casu jur ejurando contrarium absque perjurio affirmari nequit. 4. Et alias libera penitendi facultas etiam post conventionem factam, in causis judicialibus admittitur l. 18. & ibi Dd. d. juris d. 5. Denique in istam sententiam discedere videtur Ant. Fab. def. 3. C. d. R. C. Et hae rationes tantae sunt, ut si maxime per stipulationem convenisset de controversia iurejurando decidenda, adhuc tamen iuramentum delatum revocari possit, quemadmodum ex Bart. ad Bart. in d. l. ii. notavit Alban. Saltem, si ideo delatum est iuramentum, ut periculum conscientiae adversarii fieret, seu ut eum exploraret deferens, ubi habebat alias probationes, iuramentum quasi mala mente delatum revocari nequit Ant. Fab. def. 29. C. d. R. C. Alia questio est, quousque iuramentum delatum & acceptatum revocari possit? Et ibi respondet Borch. d. c. 5. num. 14. id usque ad litem terminam, seu sententiam definitivam revocari posse. Atque ita disertè cautum est, si iudex illum, cui iuramentum delatum, forsan in casum ab illo praestiti iuramenti sive absolverit, sive victorem pronuntiaverit, quod deferenti fas non sit, ut ante praestitum iuramentum illud revocet, ne, quod eleganter inquit Imp. in d. l. ii. repetita lite, finis negotii alterius causae fiat exordium. Tantum, si is, cui delatum est iuramentum, contra sententiam appellaverit, dicendum est, appellatione pendente licere deferenti iuramentum delatum revocare, & causam suam testibus forsan & aliis instrumentis instruere d. l. ii.

70. Vbi distinctè procedendum est. Primum certum est, quòd iuramentum deferens appellare non possit l. 12. §. 3. C. d. R. C. Donell. d. iure j. c. 10. num. ult. Borch. d. iurejur. c. ult. n. ii. Setser. 4. de iuram. §. n. 6. & seq. & Dd. com. adde Marant. de appell. num. 332. Deinde nec appellare potest, quicumque delatum iuramentum refert Azo in d. l. ii. num. 6. Hostiens. in d. l. ii. num. 1. vers. in hoc iuramento. Fach. 1. contr. 23. Setser. d. c. 8. n. 13. 1. Quia omnis relator est delator. 2. Deinde referens iuramentum id agere videtur, ut si alter jurare ausit, lis decisa sit, ut propterea altero jurante & absolutione vel condemnatione forsan subsecuta diversum velle non possit. 3. Denique referens habet, quod sibi imputet. Nam si suam intentionem veram scivit, cur delulit, cur non potius juravit? Quod si eam veram esse ignoravit, quomodo per appellationem iuramentum

mentum ab adversario præstitum impugnare potest? Et certè illæ rationes palmarie & tales sunt, ut in contrarium Cyn. in d.l.12. num.5. Cacher. decis.61. & Dd. ab ipsis allegat. non audiendos esse facile liqueat. Tertiò, nec is, cui refertur delatum juramentum, appellare potest, si illo jurare nolente referens victoriam reportet d.l.12. §.1. Hostiens. d. vers. in hoc juramento. Borch. d.c. ult. num.15. Petr. Greg. Tholos. 2. d. appell. 13. num.1. Setfer. d. c.8. n.10. Tum demum appellatio admittenda est, ubi quis sive delatum, sive relatum (utrobique enim eadem ratio subest) juramentum præstare noluit, fortè justà recusatōis causâ nissus, & tamen iudex contra ipsam, tanquam contumaciter jurare nolentem, pronunciavit d.l.12. §.2. Borch. d.c. ult. num.17. cum seqq. Donell. d. jurej. c.15. n.8. & seq. & Dd. commun. ut tamen interea iudex, siquidem jusjurandum non debere recusari existimet, sic causam dirimat, quasi eo volente (sic enim vulgè rectè legitur in d.l.12. §.2. ut maximè post Ruffard. ibid. Pac. num.28. & Borch. d.c. ult. n.17. legant eo nolente) sacramentum esset delatum, id est, quasi ipse voluisset prius & detulisset adversario jusjurandum, quod ab eo relatum nunc recuset. Quæ est interpretatio Donell. d.c.15. n.9. A quâ variè differunt Bart. in d.l.12. §. sed juramento. num.2. Pac. ibid. n.28. Borch. d.c. ult. num.17. & passim Dd. utcumque sit; in hoc consentiunt, Imp. hoc intendere, quod iudex, quotiescunque delatum juramentum absque causa recusari putat, ita procedere debeat, ut vel recusantem solvere cogat, vel ejus adversarium à re petita liberet. Hactenus, ut liberum sit recusanti provocare ad superiorem, & ibidem causam recusationis disceptare. Quam si idoneam pronunciaverit provocatio- nis iudex, res suo ordini restituitur, sin minus, inferioris sententia confirmabitur d.l.12. §.2. & ibi Dd. commun.

71. Eo tamen modo, quo juramentum voluntarium ob perjurium retractari notavimus supra ad th.6. Beust. ad l. admonendi. num.1. d. jurejur. Borch. d. jurej. c.8. n.55. Caroc. d. jurament. litis decisor. q.2. q.9. pr. num.5. p.54. Lancell. d. m.19. n.10. vide Gilk. ad l. ult. C. h. frustra contra disputante A. Fab. 19. error.5. Tennin. caut. 132. num.15. Nihilominus opinatur Caroc. d. q.9. n. ult. Ant. Fab. def. 24. C. d. R. C. ubi omnino vide, semper rem decisam retractari posse, etiam post juramentum judiciale, quoties ex mera inspectione evidētis scripturæ de perjurio appareat propter l. ult. C. d. R. C. Et certè opinatur Caroc. ideo juramentum in casu d. l. ult. retractatum esse, quia ex sola inspectione testamenti apparuerit perjurium. Et hunc ejus legis sensum verum esse credit. Veràm Dd. commun. id speciale in ultima voluntate agnoscunt. Quod non temerè repudiandum videtur. Est enim & juramentum judiciale pro transactione. Quæ cum ob nova reperta instrumenta retractari nequeat, liquet, eor nec

H h h h

jura-

juramentum illud retractari possit. Denique salus Reip. exigit, ut sit aliquis litis finis. Aliquot casus refert Lancell. d. num. 10. quos retractationem juramenti admittere notat. Quid si appareat pejeratum esse? si maximè lis retractari nequeat, pejerans tamen criminaliter conveniri potest Marant. d. juram. num. 23. Diff. Ant. Fab. d. def. 24. n. 1. & seq. C. d. R. C. cujus opinio verior videtur.

XII. Superest, ut de juramento necessario agamus 72. Videlicet, quod in dubiis causis à judice causâ cognitâ uni litigantium intentionis suæ confirmandæ gratiâ deferatur 73. Ejus species plures faciunt Dd., nos nullas agnoscimus 74.

72. Juramentum hoc vocat Balduin. in suo Just. Cujac. in par. h. 18. obs. 35. & 4. F. 36. Vult. 2. J. R. 2. n. 21. & 1. discept. 7. p. (mihi) 70. cum seqq. judiciale. Fortè, quod in judicio ab ipso judice uni partium deferatur. Sed & Pac. ad l. 1. num. 11. C. d. R. C. id judiciale vocat, quantumvis & is contra Cujac. & alios disputet. Recepta tamen est Dd. traditio, imò hoc juramentum non judiciale, sed necessarium esse. Sanè, si propter necessitatem juramentum hoc estimandum, magis est, ut necessarium rectius dicatur. Nam quod Cujacius & Vultejus necessarium illud esse putant, quod à parte parti referri nequeat, adeoq. præstandum necessariò sit, quemadmodum in judiciali quibusdam in casibus evenire supra diximus, vereor, ne rectius de illo, quod non necessarium esse volumus, affirmari possit, cum & hoc à judice delatum necessariò præstandum sit. Sed & necessitas juramentum hoc invenit. Siquidem ad illud demum devenitur, ubi controversia ita affecta est, ut judex, spreto hoc juramento, nescire possit, cujus causam potiore pronuciare debeat. Denique & inde necessarium dici potest, quod judicem oporteat hoc juramentum alteri deferre, l. 3. ibi: oportet. C. d. jurejur. Ut si necessitatis vincula, quæ tam respectu rei controversæ, quàm judicis & litigantium militent, considerentur, facile appareat, rectius cum Beult. ad rubric. num. 81. cum seqq. & ad l. admonendi. n. 159. cum seqq. d. jurejur. Menoch. conf. 212. num. 6. cum seqq. Setser. 4. d. jurament. 10. num. 3. Tenin. caut. 132. n. 5. & Doctor. comm. hoc juramentum necessarium nuncupari. Neg. obstat, quod necessarium hoc juramentum in judicio præstetur. Non enim inde rectè concluditur, id judiciale demum esse. Imò, quia utrumque tam judiciale, quàm necessarium ibidem datur, magis est, ut utrumque sit judiciale. Sed ita tamen, ut alterum generis nomen retineat, alterum in specie necessarium vocetur. Vocatur item hoc juramentum suppletorium & suppletivum Gail. 1. obs.

obf. 108. in pr. Mynf. 1. obf. 68. & Dd. pafim. Nimirum, quod id in fupple-
mentum probationis fattæ vulgè à litigantibus præfari foleat d. l. 3. & in Dd.
commun. Mascard. d. probat. concl. 958. Zaf. in l. 35. n. 6. cum feq. de re
jud. Sich. in l. 1. n. 2. d. fent. & interl. Tennin. caut. 131. n. 6.

73. argum. l. admonendi. ff. & l. 3. C. d. jurejur. Hannef. d. c. 18. num. 5.
Et ex fequentibus paftea apparebit, hanc definitionem rei fatis convenientem effe.
Quod fi aliorum palato non fapiat, illi conferant, quas Beuf. in d. l. admo-
nendi. num. 158. Borch. d. jurejur. cap. 2. num. 5. Setfer. 4. d. jurament. 10.
n. 1. & Dd. pafim tradiderunt, & deprehendunt earum aliquas definitiones partim
nimium evagari, partim rei naturam non fatis illustrare.

74. Bart. in l. 1. num. ult. h. t. illud triplex effe putat: Vnum litis deciforium
five fuppletorium. Alterum purgationis. Tertium, quod eff pro lite æftimanda,
vulgè juramentum in litem appellatum. His addit Beuf. in d. rubric numero
126. juramentum Testimonii, feu quod testes fubire foleant. Deniq. Zaf. in d.
rub. num. ult. huc refert juramentum malitiæ, calumniæ & juramentum à tu-
tore præftandum. Et habent illæ fpecies in fe fuam neceffitatem. Sed quod exmen-
te Tribenitoni, vel quisquis rub. h. t. conceperit, hoc modo rectè conflituatur, id
eff, quod fieri poffe negamus. Diferte tantum in t. t. d. jurejur. agitur de ju-
ramento litis deciforio. Cujusmodi cum reliqua hæc juramenta non funt, apparet, non
rectè in hanc claffem accerfiri. Quicquid fit, femper manebit, non nifi æquivocè
etiam reliqua neceffaria juramenta vocari, certe cum hoc noftro nihil commu-
ne habere.

XIII. Defert hoc juramentum judex 75, potiffi-
mum, fi id à litigante petutum fuerit 76. Sed defert de-
mum causâ cognitâ 77, idque illi litiganti, qui fuam in-
tentionem ad minimum femiplenè probavit 78. Ut au-
tem litigans in propria perfona juramentum præftet, neces-
fum non eff. Imò id ipfum per procuratorem præftare poffe
volunt 79.

75. text. eff in d. l. admonendi. l. 3. l. 12. §. fin autem. l. ult. C. eod. A
parte enim delatum impunitè recusari poffet Lancell. d. off. præc. in cauf. civ. §.
2. in. 19. num. 2. Alias nihil intereff, quis ille fuerit judex, an ordinarius, an de-
legatus. Indiftinè enim hoc juramentum illi judices deferre poffunt Beuf. in
d. l. admonendi. n. 164. Quid de arbitro tam juris, quam compromiffario? Et
illum hoc juramentum deferre poffe ait Jafon. in repet. d. l. admonendi. n. 271.
H h h h 2 2. Quia

1. Quia arbitria sunt ad instar judiciorum redacta l. 1. d. arb. 2. quia & in iis leviores etiam probationes recipiantur c. Quintavallis extr. d. jure j. l. si societatem. §. arbitratorum. pro soc.

76. Insignis controversia est, utrum parte non petente id juramentum iudex recte deferat. Sunt enim de illa tres distinctae Dd. opiniones, quas Fachin. i. contr. 16. & Setser. 4. d. juram. ii. num. 9. cum seqq. referunt. Et Schurph. 2. conf. 47. n. 1. in f. cum seq. Henning. Gôd. conf. 52. num. 10. non sine colore nisi sunt ostendere, quod juramentum illud non nisi petente parte deferri possit. Adbuc tamen opinor, si reliqua concurrant, iudicem etiam non requisitum alteri litigantium hoc juramentum recte deferre. Quam sententiam in piis causis & miserabilibus personis admittit Beust. in d. l. admonendi. num. 437. atque ita quondam Dresdae pronuntiatum esse refert. Mibi dubium non est, ejusmodi causas & personas plurimis gaudere privilegiis, opinor tamen, illam sententiam, non tam ex privilegio, quam jure communi promanasse. Quod ipsam probe intellexisse videntur, quicumque sapientissimo Electori Augusto autores fuere, ut const. 23. p. 1. sanciret, imò posse iudicem semper illud juramentum deferre, quotiescunque ex actis constaret ipsi locum esse. Et cur non posset? praesertim cum ipsius officium sit litium compositioni studere. Non admitto distinctionem Fach. d. contr. 16. ut maxime eam probet Dn. Setser. d. c. 11. numer. 11. Neg. enim ulla modo concedi debet, huic juramento alibi locum esse, quam ubi aequitas id suadeat, ut ipsius decisio non tam rem expediat, quam intactam relinquat. Nunquam Panorm. in c. ult. in f. extr. h. t. & ipsum secuti Dd. tam insulsi fuerunt, ut putarent, iudicem juramentum deferre posse, ubi aequitas illud excluderet. Hoc querebant, an recte ex officio id deferret, si videret, reliqua omnia hoc juramentum exposcere, nisi quod à litigatore invitatum non esset. Videbatur dicendum hoc iudici non licere, propterea quod officium suum non nisi rogatus impertiat l. 4. §. hoc autem. d. damn. infect. Fich. i. conf. 73. num. ult. ubi inquit, id adeò valere, si maxime leges vel statuta verbis praecisis & necessitativis cogerent eum aliquid facere privatum commodum respiciens. (Quae etiam ratio movit Alex. Static. pract. observ. 20. num. 18. Jaf. in d. l. admonendi. n. 16. cum seqq. Mascard. d. probat. concl. 956. num. 46. Menoch. cas. 464. n. 26. Pruckm. i. conf. 10. num. 90. Tennin. caur. 133. num. 20. & vulgò Dd. ut pro illa opinione responderent) eo tamen non obstante, concludit, posse iudicem id juramentum litiganti deferre. Et respondet Menoch. conf. 1108. num. 11. iudicem ex officio id juramentum deferre, etiam post causae conclusionem, si maxime id partes non petiverint, allegans Bl. Salicet. Rom. Curt. jun. Alex. & Grat. Quod & Gail. i. obs. 108. n. 4. cum seqq. voluit, & in Camera quoque observatur, teste Gilman. t. 2. suppl. p. 2. vot. 41. n. 8.

41. num. 8. Ego amplius contendo, judicem necessum habere, siquidem ex actis ipsi constat, juramento huic locum esse, ut id uni litigantium deferat, quemadmodum satis probat d.l.3. ibi: oportet. & post Dd. commun. concludit Daniel Moller. ad d. const. 23. num. 6. cum seq. frustra Curt. ibid. allegato, Donnell. d. jurej. c. 11. num. 8. Ant. Fab. def. 8. C. d. R. C. Hannet. d. c. 18. num. 8. diversum opinantibus. Nihilominus consulto faciet litigans, si petat sibi juramentum hoc deferri, Im fall er seine intention nicht volkômlich bewiesen haben sollte. Tantum abest, ut ejusmodi petitione se suspectum reddat Beust. in d. l. admonendi. num. 427. & seqq. Setser. 4. d. juram. 16. n. 4. & seq. Et docet Tennin. caut. 133. num. 23. utile esse, ut istud juramentum sic petatur cum protestatione facta. Nam si deinceps spectat ista petitione pronunciet, litem suam faciet.

77. Menoch. cas. 464. num. 27. propter text. in d. l. 3. ibi: causa cognita. Consistit autem potissimum illa cognitio in eo, ut judex attendat, utrum causa controversa sit modica, an magna; civilis, an criminalis; an litigans persona sit legalis, nec ne; an semiplene probatum, nec ne, &c. de quibus latius in sequentibus.

78. Et hic Dd. sententiae secantur teste Fach. 1. contr. 18. & Setser. 4. d. juram. 13. adde Coëvall. q. 452. Menoch. cas. 190. num. ult. Gilk. ad l. 3. n. 15. & seqq. C. h. d. adeo ut tres distinctas opiniones recenseant Beust. in d. l. admonendi. num. 167. cum mult. seqq. & Dn. Speckhan. cent. 1. quaest. 46. Tota difficultas casuum distinctione tollitur. Primus est, si reus actoris intentionem neget, & actor eam semiplene probet. Et eo in casu recte judex faciet, si curaverit actorem juramento supplere, quicquid ejus perfecta probationi deest d. l. 3. cap. ult. §. 1. ibi: nisi judex actori. extr. d. jurejurand. add. c. ex insinuatione. extra. d. procurat. Ratio, quod hoc juramentum in supplementum probationis detur cap. 2. verb. suffragium. extr. d. probat. Ut merito ipsi deferendum sit, qui semiplene probavit. Quo respectu verissima videtur communis Doctorum opinio, quæ actori hoc juramentum deferendum docuit, & in praxi servatur juxta Beust. in d. l. admonendi. num. 168. Secundus casus est, si reus intentionem actoris per se quidem veram esse concedat, verum per oppositam exceptiorem ejusmodi quid afferat, reus damnari non debeat, idq. similiter semiplene probet. Et eo in casu ipsi reo juramentum suppletorium deferendum esse videtur, ut hoc præstito, judex ipsius juramentum secutus reum ab actione instituta liberet d. l. admonendi. Alvarot. ad c. un. §. sacramentum. num. 8. d. consuet. rect. feud. Quibus in terminis si opinio Azon. in sum. num. 10. C. h. accipiat, verissima videtur. Tertius casus est, si reus actoris intentioni per directum con-

tradit, actor autem suam intentionem plene probet, & reus suam contraditionem semiplene. Et eo in casu reus non ad præstationem juramenti admittendus, sed actori condemnandus est Salicet. in l. admonendi. num. 13. Alvarot. ad d. §. sacramentum. n. 8. in f. Vbi enim duo circa idem diversa jura allegant, tum ejus causa prævalet, qui potiora jura adducit l. 2. C. d. edict. Div. Hadr. Cyn. in l. 1. numer. 4. circa f. C. d. procur. Ultimus casus est, si ab utraque parte equaliter probatum fuerit (stante Duaren. Tennin. caut. 133. num. 3. & aliorum opinione, quæ & tum huic juramento locum faciunt) ita ut judex incertus sit, in quam partem discedere debeat, opinor in ipsius arbitrio esse, cui potissimum illud juramentum deferre malit. Ut tamen in dubio rectius faciat, si reo id detulerit argum. d. l. admonendi. ibi: absolutus. & ibi Costal. l. favorabilior. res. d. R. J. Menoch. cas. 190. num. 20. Borch. d. jurejur. cap. 8. num. ult. Quomodo Specul. in rubr. d. juram. delat. numer. 8. in f. opinionem admittito: simpliciter eam veram non esse puto, quicquid etiam Jaf. in d. l. admonendi. num. 18. & Setf. d. c. 13. n. 6. visum fuerit. Vid. Lanfr. ad l. admonendi. 1. 70. & seqq.

79. Vbi non dubito in puncto juris rectè statui, quod procurator præstationi hujus juramenti non sufficiat, non tam quid juramentum hoc præstans sibi ipsi quasi testis sit, testis autem per procuratorem deponere nequeat. c. licet ex. ibi. proprio. d. test. quam quod illud deferri debeat, cui de veritate rei controversæ ex aliquo sensu corporeo constat, non item illi, qui summa credulitate nititur Bart. in d. l. admonendi. cap. 57. & Dd. comm. Alias rationes adducit Ant. Fab. def. 31. C. d. R. C. Quod in procuratore, qui litem contestatus non est, admittitur, & alio contrà esse voluit Reuff. in d. l. admonendi. num. 408. Alex. Stiatic. pract. obs. 20. n. 34. cum seqq. Setfer. 4. d. juram. 12. num. 19. Sed, ut concedant tutius & honestius esse, si judex ipsi principali juramentum deferat. Ego non video, cur magis hic procurator, quam alter huic juramenti præstationi idoneus censi debeat. Neq. enim, suprocurator litis dominus factus est, propterea majorem scientiam controversæ consecutus est, ut merito ab hoc juramento excludendus videatur. Sed & Afm. d. execut. §. 9. c. 2. num. 3. procuratorem non admittendum esse tenet, ubi ipso dominus esset legalior seu magis instructus, vel possinus. Nihilominus ita usu observatur, ut, si procurator speciale mandatum habeat, juramentum hoc præstare possit Gilman. d. vot. 41. n. 38. Quod & generaliter in omni juramento observari notat Schrader. d. F. p. 10. sect. 20. num. 241. & observandum esse tradit Rosenth. 6. d. F. 37. num. ult. Et Covarr. ad c. Quamvis. p. 1. §. 5. num. 18. & seqq. d. pact. in 6. conatur ostendere.

estendero, non adeò absurdum esse, si procuratorem speciali mandato instructum pro alio ad juramenti præstationem admittamus. Atq; ita etiam habet Gregor. 5. syntagm. 7. n. 8. per l. 17. §. f. cum l. seq. h. Quod & nos supra in disp. 12. quoad juramentum calumniæ proposuimus, & propterea generaliter admittendum videtur, quòd ex Liv. lib. 31. in f. constat, jam olim pro C. Valerio Flacco ædili creto ipsius fratrem Lucium jurasse. Nisi fortè id propterea non attendendum est, quòd id ipsi ex singulari plebisito concessum sit. Quod tamen non curandum esse putaverim. Præsertim cum regula juris sit, quòd mihi per alium facere liceat, quòd mihi per me facere licet, si contrarium in jure non sit dispositum.

XIV. Neque tamen judex passim & indistinctè omni semiplenè probanti id deferre potest. Sunt enim, qui ad hoc juramentum non admittuntur. Quales sunt viles & infames personæ 80, perjuri & suspecti de perjurio 81, nostri temporis stipendiarii seu milites 82, & qui rei veritatem ignorant 83.

80. Beust. in d. l. admonendi. num. 59. Marq. Freher. 3. d. infam. 28. n. 1. cum seqq. Tennin. cautel. 133. n. 9. & Dd. comm. Ratio est, quòd, cum ipsi in aliena causa idonei testes non sint l. 3. §. lege Julia d. test. merito in propria causa legitimi testes esse non videantur Beust. in d. l. admonendi. num. 180. tanto magis, quanto quis erga rem propriam, quàm alienam, majori affectione adhibet. Quæ autem sint viles & infames personæ, ex t. d. his qui not. inf. liquet, & præ aliis apud Marq. Freh. d. infam. occurrit. In quorum classem mimos & eos, qui in scenam aut arenam quæstus faciendi causâ prodeunt, refert Rosenth. 10. d. F. 13. num. 16. Et contrà, quæ persona legalis & juramento præstando sufficiens sit, judicis arbitrio relinquit Menoch. cas. 190. num. 12. Tennin. d. caut. n. 13. Quomodo rectè voluit Beust. in d. l. admonendi. num. 188. nec usurario hoc juramentum deferri posse. Est enim ille infamis l. 20. C. d. ex quib. caus. infam. An ipso jure, an per sententiam demum, disputat Donell. 18. comm. 7. & alii quoque. Prius affirmant Alb. Brun. conf. 59. num. 1. & seq. relatus à Rosenth. 10. de F. 36. num. 51. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 70. Vant. d. Nullit. ex def. jurisd. num. 51. Imò Tennin. d. caut. 133. num. 10. generaliter voluit, quòd sanctus exercens jurare non possit. Quod de improbis sanctoribus verum est. Isti enim demum infames sunt. Sic nec Iudæo contra Christianum litiganti hoc juramentum deferri de jure communi potest Natt. conf. 620. num. 20.

num. 20. Beust. in d. l. admonendi. n. 196. Hart. Hartm. 25. obs. ult. n. 12. Gilman. 2. suppl. p. 1. vot. 29. num. 34. cum seqq. adde Pacian. 1. d. probat. 7. num. 31. & seqq. 1. *Quod, licet de jure civili non reprobentur, pro vilibus tamen & infamibus habeantur* l. 3. §. f. d. decur. l. 1. & t. Cod. d. judæ c. pen. extra cod. c. non potest. 2. quæst. 7. c. Const. 17. q. 4. Freh. 3. d. infam. 19. num. 7. cum seqq. 2. *Quod cum Iudæis de rigore juris procedendum sit* Jafon in d. l. admonendi. num. 114. & vulgo Dd. *Quam rationem tamen impugnatur & fortasse non absq. ratione* Bologn. d. æquit. c. ult. num. 5. & seqq. Natt. conf. 6. 20. num. 6. & seqq. & propterea ad hoc juramentum admitti nequeant, utpote quod æquitate potissimum niti Dd. tradunt. In Camera tamen & Iudæum hoc juramentum præstitisse legimus apud Mynsing. 5. obs. 6. *Quod, an in consequentiam possit duci, nescio* Menoch. cas. 190. n. 15. Mynsing. suffragari videtur. Alias Iudæum contra Iudæum testimonium dicere posse asserit Camill. Borell. in sum. decis. lib. 2. t. 15. num. 107. *Quid de spurio? an ipsi hoc juramentum deferri poterit?* Negat id Rol. à Vall. 3. conf. 87. num. 4. *Questio inde dependet, utrum pro infami habendus sit?* Et est hæc controversia insignis, quemadmodum post Dd. apud H. Pist. 1. quæst. 30. & Heig. 1. quæst. 21. videre est. Existimem tamen ipsum, quia spurius est, neq. juris, neq. facti infamia laborare arg. l. 5. in pr. ibi delicto. d. extraord. cognit. Bocer. d. invest. cap. 3. num. 141. Disf. Honded. 2. conf. 47. num. 21. & seq. Aliquam saltem maculam ipsi inherere opinor, ob quam ipsius existimationem passim imminui videas. Veruntamen, cum illa tanta non sit, ut fidem ipsius in dubium vocare posse videatur, opinarer ipsum ad hoc juramentum admitti posse, si reliqua esset homo integræ fidei & bonæ existimationis, quemadmodum Menoch. cas. 464. num. 17. & Setf. 4. d. juram. 2. num. 36. tenent, & omnino tenendum est, ut maxime Lanfr. in d. l. admonendi. num. 117. & Farin. q. 56. num. 402. aliud videatur. *Quid de ea, quæ olim vitiata, nunc se à secundo vitiata dicit, habendum?* Illam ab hoc juramento arceat Ant. Fab. def. 18. n. 2. & seq. Cod. d. probat. Nec rusticum hoc juramentum subire posse notant Menoch. cas. 190. n. 16. & Natt. conf. 32. num. 21. Verum id rectè pro absoluto non habet Tennin. d. caut. 133. num. 15. Tum demum id admittit, si rusticitas, paupertas & vilis conditio juraturi concurrent.

81. text. est in c. parvuli 22. q. 5. l. 5. §. 6. d. re milit. Specul. d. juram. del. num. 3. Jaf. in d. l. admonendi. num. 117. Hart. Hartm. d. obs. ult. n. 11. Joan. Crot. in c. ex ratione. n. 46. extr. de prob. Tennin. caut. 133. n. 14. Semel enim malus semper præsumitur malus c. semel malus. d. R. J. in 6. Menoch. 5. præf. 32. ut ob id, qui semel perjurium commisit, deinceps spretâ religione pejerare possit & velit. Tantum, si à perjurio fuit absolutus, dicendum est, ipsi
juramen-

juramentum deferri posse Menoch. d. cas. 464. num. 20. cum seqq. P. Poll. ad Marant. d. juram. num. 16. Quod hactenus admitto, si verè penitentiam egit, neque causæ adsunt, quæ ipsum de perjurio suspectum faciant. Diff. Mynl. 3. observ. 78. Aliàs secus. Neque enim, qui perjurii suspecti sunt, ut facile pejerent, ad præstationem hujus juramenti iudex admittet c. clericos. d. cohab. cler. & mulier. Beust. in d. l. admonendi n. 209. Menoch. cas. 192. n. 3. ne videatur perjurio ansam præbuisse, contra quàm fieri debebat l. qua sub conditione. d. cond. inst. l. 2. C. d. ind. viduit. toll. Hinc Tiraq. in l. 9. connub. num. 55. existimat mulieribus non facile juramentum deferendum esse, quia mulieres penè toties pejerant, quoties iurejurando quicquam asserunt aut pollicentur arg. Nov. 22. c. 43. Nov. 94. c. 2. Interim mulierem istli juramento sufficere palàm est. Sed ut tamen cæteris paribus viro potius quàm mulieri deferatur Tiraq. ibid. num. 72.

83. Jas. in d. l. admonendi. num. 114. & ibid. Dd. præterquam si Imperatoris aut Pape forent stipendiarii. Ratio, quòd sint de facto infames & pro pecunia suas locent operas. Quod & probatur Lanfr. d. c. 8. num. 76. Verum ipse Lanfr. ibid. num. 77. declarat, ut procedat in bello illicito stipendia facientibus. Quæ sententia meritò etiam displicuit nobilissimo Joach. à Beult. in d. l. admonendi. num. 200. & seqq. Neque enim verum est nostri temporis milites & equites infamiam facti laborare. Vtq; si reliqua honestam vitam degant. Sed nec propterea inter abjectos reputandi sunt, quòd stipendia faciant, atque hoc modo operas suas locare videantur, cum & idem Romani milites fecisse ex Lehm. 1. chron. 11. in f. liquet, & per se notius sit, quàm ut probari debeat. Et stipendiarios & pedestres nostri temporis milites privilegii in jure scripto concessis gaudere volunt Rip. in l. centurio. num. 10. & seqq. d. vulgar. substit. Peregr. 1. conf. 84. n. 24. & ibi Dd. relat. Deniq; textus à Dd. adducti ipsorum opinionem non probant. Adde omnino Mynl. conf. 46.

84. Bart. in d. l. admonendi. n. 57. Pruckm. 1. conf. 10. num. 93. & ibi Dd. prolixè all. Menoch. cas. 190. n. 5. Rolenth. 12. d. F. 14. n. 86. Tennin. caut. 133. num. 7. ubi ait, id juramentum ei demum deferendum esse, quia sciat veritatem rei per scientiam, quæ corporeo sensu percipitur. Ratio est, quòd nemo in alienis negotiis testis idoneus sit, quàm qui testificationi elogium addere, seu di-
 cti rationem reddere possit l. sola. C. d. test. l. 4. in pr. d. susp. tut. ne aliàs tanquam pecus deposuisse videatur Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 22. num. 6. multò minus in propria causa testimonium quasi ferre possit Beust. in d. l. admonendi. n. 219. & seqq. Accedit, quòd judiciale juramentum ei demum deferri possit, quod rei controversæ scientiam habet l. Marcellus. §. 1. in f. rer. amot. l. 5. in pr. d.
 in lit.

in lit. jur. Dūaren. ad t. ff. de jurej. c. 4. & Dd. comm. ut idem quoq; in necessario valere debeat, aut qui dicit se per famam audivisse Menoch. cas. 190. n. 7. Quam ob causam heredi illud juramentum deferri non potest arg. qui in alterius. d. R. J. Beult. in d. l. admonendi. num. 216. Myns. 1. obs. 68. num. 2. Fich. 2. conf. 130. num. 20. & seq. Tenn. caut. 133. n. 8. Natt. conf. 279. n. 2. & Dd. comm. non tantum si extraneus, verum etiam si ipsi defuncto filius, nepos aut consanguineus fuerit Pruckinan. d. conf. 10. num. 99. & seqq. præterquam si probabiliter facti scientiam habeat Menoch. d. cas. num. 9. Rosenth. d. concl. 14. n. 87. vel defunctus jurare noluerit Menoch. d. cas. num. 11. post Myns. 1. obs. 13. Deniq; in genere notandum, quod ille, qui ad testimonium non admittitur, hoc juramentum præstare nequeat. Addit. ad Specul. d. juram. delat.

X V. Sed nec in omni causa deferri potest. Pro regula tenendum, quod regulariter in quavis causa admittatur 85, etiam feudali 86. Exceptæ sunt causæ civiles magnæ & arduæ 87, famosæ 88, criminales 89, matrimoniales 90, & si quæ sunt aliæ 91.

85. text. est in d. l. 3. ibi: in cæteris causis. ibique Salicet. n. 1. cum seq. c. ult. de jurej. Ratio est, quod juramentum suppletorium sit de genere permissorum. Quod adeo verum putat Sichard. in d. l. 3. num. 10. ut, si judex in causis non exceptis juramentum illud committere nolit, ab eo tanquam partem gravante appellari possit Dd. in c. ult. extr. d. jurej. Lanfr. in c. Quoniam. c. 8. n. 25. in f. d. probat.

86. Rosenth. 12. de F. 14. n. 97. cum seq. & ibi Dd. allegat.

87. Bald. in d. l. 3. num. 9. C. d. jurej. Borch. d. jur. c. 8. num. 74. Rosenth. d. concl. 14. n. 99. Tennin. d. caut. 133. num. 17. & Dd. comm. Quæ opinio in foro quoque recepta est, juxta Beult. in d. l. admonendi. numer. 238. ut temerarium videatur ab ea discedere. Rationes hæc afferuntur. 1. Quia tales causæ equiparentur criminalibus cap. 1. §. illum. de rest. spol. in 6. in quibus juramentum hoc non admittitur. 2. Quia suspicio esse possit, ut, quæ hominum auri sacra fames est, propter ingens lucrum litig. ms alios ad deponendum falsa corrumpat, aut ipse etiam perjurium perpetret Setler. 4. d. juram. 14. n. 1. cum seq. Quæ sententia stante queritur, quænam causæ sint arduæ & magnæ? Et ejusmodi esse causam, quæ 100 aureos excedit, vult Natt. conf. 305. n. 6. Alibi conf. 32. num. 22. ait, inter rusticos causam magnam, arduam & gravem esse, quæ est

est 50 duorum. Causas feudales plerumq. magnas & arduas esse affirmat Rosent. d. concl. 14. num. 99. Et alii aliter hac de re sentiunt, ut videre est apud Menoch. cas. 72. num. 3. cum mult. seqq. Borch. d. c. 8. n. 75. crebrius tamen calculo receptum est, iudicem arbitrari debere, quæ pro talibus habendæ sint Jaf. in repet. d. l. admonendi. n. 222. Menoch. d. cas. 72. num. 10. Tellaur. decul. 61. num. 3. Arbitrabitur autem ex personarum & rerum qualitate Beust. in d. l. admonendi. n. 243. Menoch. d. num. 10. Quod referri debet, quid, licet causa principalis per se sit magna, si tamen de sola ejus possessione quæstio moveatur, quod ea respectu possessionis causa dicenda sit parva, ita ut ibi locus fieri possit juramento suppletorio Jaf. in d. l. admonendi. num. 101. & ibi Beust. num. 245. cum seqq. Rellen. in c. cum Joannes. num. 165. extr. d. fid. instr. Imò magnum est commodum possessionis c. si à sede. d. præbend. in 6. §. commodum. Inst. d. interd. Si tamen plus quam semiplenè probatum esset, etiam in arduis isti juramento locum faciunt Rosent. d. concl. 14. n. 99. Tennin. caut. 133. num. 18. Nat. conf. 305. n. 5. Menoch. conf. 1108. n. 12.

88. Ant. Burg. in c. & si clerici. n. 78. extr. d. judic. per c. pervenit. extr. de fidej. Jaf. in repet. d. l. admonendi. n. 228. Beust. ibid. num. 261. Setser. 4. d. juram. 14. num. 5. cum sequentib. & Dd. comm. Ratio quia causa fame & vite æquiparatur Franc. Nicot. ad c. Quoniam. p. 2. n. 303. extr. d. probat. 2. quis omnis causa fame est ardua Bl. in l. ex ratione. numer. 9. C. d. appell. Que sententia, ut simpliciter ab ipsis profertur, si vera sit, nescio. Certè ex hac sequetur, ne quidem in contractibus, ex quibus damnatum infamia sequi solet, huic juramento locum esse, contra quam l. 3. C. h. t. admittere videtur. Et cur in famosis causis judiciale admitteremus juramentum l. 9. §. si damnatur. d. jurejurand. necessarium non admitteremus? Ut potè rectè docuisse Bart. in d. l. admonendi. num. 52. imò in causis famosis huic juramento locum esse. Vtique, si reliquis concurrant, alias suppletarii juramenti delationi necessarii. Quomodo apparet Beust. in d. l. admonendi. num. 267. & sequentib. limitationes non veras, certè non necessarias esse. Et Jaf. quoque in d. l. 9. §. si damnatur. statuit, adeò in causa famosa juramentum deferri posse, ut etiam inde sequatur infamia damnatum per. ill. text. & l. non poterit. de furt. Vid. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 59. vers. trigesima tertia.

89. Reo in causis criminalibus juramentum necessarium deferri posse, extra delationis aleam positum est, sed ita, ut prius torqueatur, & tum ad juramentum admittatur Salicet. in l. 3. num. 2. C. h. t. Saltem de accusatore quæstio est, ubi juramento locum non esse volunt Salicet. d. n. 2. ubi plenissimè. Gilk. in d. l. 3. num. 21. C. h. t. Dec. conf. 429. n. 10. & conf. 615. n. 9. Jaf. in l. ait prator.

num. 13. h. t. Gail. 2. d. P. P. 7. n. 12. in fin. Cavalc. 5. decis. 9. n. 60. Menoch. cas. 464. num. 1. Beust. in d. l. admonendi. num. 251. cum seqq. Clar. 5. sent. §. f. q. 63. in pr. Setser. 4. d. jurament. 14. n. 8. propter text. in l. ult. C. d. probat. c. sciant. 2. quæst. 8. Idem omnes admittere videntur, si ad penam corporis inflictivam agatur Boer. decis. 86. num. 2. Diff. post. gloss. Hippol. d. Marsil. in l. maritus. d. quæst. Quid autem, si agatur ad penam pecuniariam? Neque hoc in casu admittit juramentum suppletivum Menoch. cas. 464. n. 6. Jaf. in l. 3. num. 21. d. jurej. propterea 1. quod text. in d. l. ult. & d. c. sciant. generaliter loquantur, ut facile ad certas species restringi non possint 2. & alias causæ criminales, etiam leves, dicantur causæ quavis civili majores 1. in servorum. de poen. Ut proinde, quemadmodum ex recepta Dd. opinione in causis arduis civilibus illi juramento locus non est, sic nec in criminalibus esse debeat Diff. Hippol. d. Marsil. in pract. §. postquam. num. 5. Ant. Fab. def. 43. de R. C. Pruckman. 1. consil. 22. num. 78. & ibi Dd. add. Tantum, si crimen intentatum plus quam semiplene probatum foret, opinatur Jaf. d. num. 12. in arbitrio judicis esse, an velit juramentum suppletorium deferre actori, si modo sit persona honesta per text. in c. f. extr. d. jurej. adde Menoch. cas. 494. num. 7. & seqq. Ut tamen cum eodem Jaf. d. num. 21. in f. Pacian. 1. d. probat. 39. num. 20. id ad crimina, quæ pecuniaria penâ vindicantur, restringatur. Quemadmodum & Clar. d. q. 63. num. 2. & seqq. placere video. Denique, si ex crimine civiliter agatur, juramento suppletorio locum esse docet Jaf. in d. l. 3. num. 18. per illum text. ibi: poenali. Fach. 1. contr. 15. Diff. Hippol. d. Marsil. in l. 1. n. 83. C. d. ficar. (ut eum refert Thom. Gramm. ad. Matth. d. Affl. decis. 36.) & quos refert Jaf. in repet. d. l. admonendi. n. 226. Quorum opinio admitti potest, si criminalis causa civiliter instituta foret magni præjudicii. Quanquam & hoc ipso in casu, si plus quam semiplene probatum esset, juramentum suppletorium admissibile videatur, per illa quæ notat Pacian. d. c. 39. n. 19. adde Lanfr. ad l. admonendi. n. 59.

90. Ant. Burg. in c. at si clerici. n. 78. ext. d. judic. per c. consultatio- nibus. extr. de sponsal. Beust. in d. l. admonendi. num. 269. Schurph. 2. consil. 47. num. 1. Grev. 2. concl. 94. n. 1. & Dd. magis commun. Idem omnes admittere videntur, si ad matrimonium dissolvendum agatur Salicet. in l. cum proponas. num. 4. C. d. jurej. Borch. d. c. 8. num. 77. in f. Setser. 4. d. juram. 14. n. 12. Cypræ. d. sponsal. c. 14. §. 18. num. 1. Hiltrop. 2. process. 16. num. 13. & passim Dd. Ratio, quia causa matrimonialis sit ardua cap. ult. d. procur. in 6. Coras. 3. miscell. 4. quia equiparetur causæ criminali Zaf. vol. 2. consil. 3. num. 27. Reusn. 3. decis. 20. n. 18. Denique, quia in litigantium potestate esse

te esse non debeat, ut solvant indissolubile matrimonii vinculum, & disjungant, quos Deus conjunxit; facit text. in cap. super eo extr. d. eo qui cognov. consang. ux. cap. f. extr. d. transact. Sed nec, si ad matrimonium contrahendum agatur, illi juramento locum esse notat post Dd. in c. mulieri extr. eod. Jalon. in d. l. 3. numer. 26. Idem confirmare videntur duæ priores rationes à nobis adductæ. Neque male Heig. 2. q. 19. num. 34. tum demum illud admittit juramentum, si plus quam semiplenè probatum fuerit matrimonium, aut certè alia circumstantia cum semiplena probatione concurrat, quæ judicem movere possit, cur matrimonium contractum affirmanti juramentum deferendum esse putet Reult. d. sponfal. c. 42. & in l. admonendi. num. 272. Covar. p. 1. d. sponfal. c. 4. §. 1. num. 8. Borch. d. jurej. c. 5. in f. Cypr. d. §. 1. n. 1. in med. Quæ omnia etiam in muliere honesta procedere videntur. Videlicet, quod & ipsi plus quam semiplenè probanti juramentum deferri possit; diversion est, si levitatus insinuetur, aut male audiat. Quamobrem nec vitiatæ sibi matrimonium promissum contendenti deferendum est Cypr. d. c. 14. §. 19. num. 1. Imò quod vitiatæ deferri possit supponit Goden. cons. 92. & disertè voluisse videtur Ant. Fab. def. 18. C. de probat. ubi omnino vide. Adde etiam ad hunc num. Alb. Gentil. 7. de nupt. 16. Cævall. q. 449. Fich. 2. cons. 36.

91. Quam plures Bald. in l. 3. nam. 9. C. d. jurej. Jaf. in d. l. admonendi. num. 10. cum seq. recensent. Ego nescio, an ipsi in omnibus subscribendum sit. Referunt huc causam status. Ut puta, an quis juramento supplere possit, se esse legitime natum, huic vel illi filium. Concludunt juramento locum non esse. Quod & Tellaur. decis. 61. num. 3. probatur. Ratio, quod nemo de sua cognatione verè quicquam scire possit. Contrarium statuunt Modest. Pist. quaest. 83. quaest. 128. Zas. in d. l. ait prætor. num. ult. d. jurejur. Pruckm. 1. cons. 21. num. 88. Setler. 4. d. juram. 14. n. 7. Quod sequendum censeo. Cur enim de statu suo jurare non possit, qui sciat matrimonium contractum fuisse inter illos, quorum filium se esse contendit, præsertim, cùm quis se majorem vel minorem jurare possit Specul. d. act. num. 8. quod tamen nemo nisi ex credulitate scire potest? Interim tamen pro priori opinione stringit, quod nemo jurare debeat, quàm cui de negotio ex sensu corporeo constat. Simili modo juramentum suppletorium ad probandum, aliquem esse vassallum, dominum rem esse feudalem, admittendum putat Molin. ad Consuet. Par. t. 1. §. 43. gl. 1. num. 2. in f. Refert huc causas spirituales Lanfr. ad l. admonendi. n. 63. de jurej. beneficiales Lanfr. ibid. num. 64. feudales Lanfr. ibid. num. 65. & usurarias Lanfr. ibid. n. 60. Cavalc. 2. decis. 13. n. 78. De quarum veritate nunc non inquiri. Sicuti nec hoc discutere placeat, si verum sit, quod Peregrin. de jur. fisci lib. 7. t. 3. num. pen. & Rosent.

12. de F. 19. n. 77. *statuunt in causis fiscalibus illud iuramentum non admitti.* Tantum addo non irrationale videri, quod in illis causis, quae vel à lege, vel statuto plenam & indubitatam requirunt probationem, iuramentum hoc non admittat Beust. in d. l. admonendi. num. 274. Neque enim iuramentum hoc vera probatio est, sed potius à probationis onere relevatio. Zas. in d. l. ait. prætor. d. jurej. num. ult. Molin. d. gloss. r. n. 22. vers. iuramentum. & vulgò Dd. quicquid etiam contrà disputent Gomez. in d. §. item si quis. num. 4. & Vaud. l. q. 23. Quomodo in probanda consuetudine illud non recipi affirmat Achil. Personal. d. adp. possess. n. 164. & ibi Dd. relat. Quomodo, si ob feloniam ad privationem feudi agatur, dominus ad præstationem iuramenti suppletorii non admittitur Rosenth. d. concl. 19. num. 76. etiam si plus quam semiplenè probasset Molin. d. gl. i. num. 21. Et in genere ibid. Molin. resolvit, iuramento suppletorio locum non esse, ubi prætenditur, quem ex delicto vel causâ delictum autè edente in penam incidisse arg. l. ult. Cod. de probat. Quomodo rectè dicitur in impedimento appellationis non prosecuta l. f. §. & illud. ibi: dilucidis. C. revoc. donat. quinquam id controversum est apud Trentacinq. d. appell. ref. 10. n. 8. & Menoch. cas. 118. num. 2. & multis aliis casibus, quos habet Beust. in d. l. admonendi. num. 275. & mult. seq. Lanfr. ibid. n. 53. & seqq. & Barthol. Socin. regul. 52. probandis, iuramentum hoc excludi. Idem etiam obtinet in casu l. 41. C. de transact. Tennin. caut. 133. n. 19.

XVI. Quod si causa iuramentum hoc non respuit, ne sic tamen ipsi statim locus est. Necessum est, ut illa sit dubia 92. Dubia autem erit, si probationis inopiâ laboraret 93, si ab utraque parte æqualiter probata fuerit 94, aut denique præsumptiones causam controversam muniant 95.

92. text. est in d. l. admonendi 31. & ibi Doctores com. de jurejurand.

93. text. est in d. l. 3. C. cod. At quando inopiâ probationis laborare videtur? An quando nihil omninè probatum? Imò illo casu reus, et si nihil præstiterit, absolvendus est l. qui accusare. C. d. edend. Donell. d. jurejur. cap. ii. num. 3. & Dd. comm. An quando minus quam semiplenè probatum est? Quod placet Hannett. d. c. 18. num. 6. Omnino tamen rejiciendum est Cornaz. decis. 68. num. ii. Quando itaq? Resp. Costal. in d. l. 31. Tennin. caut. 133. num. i. & Dd. comm. si semiplenè (quod quando fiat, alibi tractamus) probatum sit. Et revera causa semiplenè probata dubia est. Ut dicas illam falsam esse, non possis propter

propterea, quod ejusmodi probationes adductæ non sint, quæ judici plenam fidem facere possint et soleant. Ideoq; omnino certum est, quæcumq; causa semiplenè probata est, probationis inopiâ laborare. Id quod Accurs. Gilck. & vulgò Dd. in d.l.3. tradiderunt, & frequentissimis omnium pragmaticorum suffragiis comprobatum passim ab omnibus curiis receptum testatur Antonius Fab. 9. err. pragmat. 1. Nihilominus post Duaren. 2. disp. 33. Donell. d. c. 11. num. 3. in f. cum seqq. & Ant. Faber d. err. 1. illam traditionem tanquam juri incognitam, hisce ferè fundamentis oppugnant. Primo, quod reus absolvendus sit simpliciter, etiam si nihil præstiterit, si actor nihil probet l. 4. Cod. d. edend. vel in probatione deficiat, id est, ut Anton. Fab. explicat, si minus plenè probet l. 9. Cod. d. except. vel denig. intentionem suam non impleat l. ult. C. d. R. C. l. 9. Cod. d. O. & A. l. 23. ff. & l. 1. Cod. d. probat. Iam autem intentionem suam non implevisse, sed potius nihil probasse, atq; in probatione defecisse videatur, quicunq; saltem semiplenè probet. Concedo, reum absolvendum esse, si actor nihil probet, & in probatione deficiat. Nihil enim probare, vel in probatione deficere idem esse opinor. Siquidem is in probatione deficere videatur, qui conatus probare, re ipsa nihil probavit. Unum hoc non admitto, quod reus itidem absolvendus sit, si actor intentionem suam non implevit. Simpliciter certè non possum. Aut enim ipsis intentionem non implere nihil aliud est, quàm nihil probare, & tum libenter concedo reum omnino absolvendum esse, etiam si nihil præstiterit: aut verò putant, nec ipsam intentionem suam implevisse videri, qui aliquid quidem probavit, intentioni tamen plenam fidem non fecit, & ob id reum simpliciter absolvendum esse. Et tam ipsis assentiri non possum. Neq; enim id in adductis locis probatur, ut nemo non videat, hac argumentatione Dd. dogma non everti. Altera ratio speciosior est. Contendunt, ipsum nihil omnino probasse, qui semiplenè Dd. probare dicitur, quia probare nihil aliud sit, quàm proditus in iure modis fidem facere, sive argumentis, sive instrumentis idoneis. Ut qui ejusmodi modis usus non sit, nihil omnino probasse dici possit argum. l. 5. Cod. d. ll. Sed & hic resp. nro in promptu est. Dicendum enim est, illos modis plenam & perfectam probationem resistere, ut, qui extra illos aliunde judici plenam fidem facere velit, non possit. Illud nunquam cavèri legas, quod is, qui verus probationum modis usus est, si fortè pro parte non probasse deinceps deprehendatur, nihil omnino probasse dici possit. Fac, me duos testes produxisse, & alterum intentionem meam veram esse, alterum sibi de causa nihil constare proposuisse. Satisfeci certè, quam illi urgent rationem, plenam tamen fidem judici non feci. Ut enim id fiat, necessum est, ut uterq; testis intentionem meam suo testimonio confirmet. Quod hic factum non esse constat. Quid ergo an nihil omnino probavi? Id ipsis volunt. Sed modos probandi cum ipsa probatione facta

confirma

confundunt. Vt opinor non recte. Alias dicendum esset, toties omnino nihil probatum esse, quoties probationes ab utraq. parte factae invicem collidunt, vel saltem pro parte rejiciuntur, scilicet ac ipsi concesserint. Brevis, plus concluditur, quam praemittitur. Quod facile advertent, quicumq. hoc argumentum ad formam revocarint. Deniq. sic contra hanc sententiam concludunt: Si unus testis plane ad testimonium non admittitur, male asseritur unum testem semiplenam probationem facere. Illud autem verum est l. 9. C. de testibus. Ergo & hoc. Et habet haec argumentatio colorem. Videamus tamen, quid ipsi responderi possit. Sane plures casus esse, qui anius testimonium admittant, notat Gotofred. in d. l. 9. & Pacian ibidem num. 22. cum multis sequentibus. Sed id nodum non solvit. Vulgo Doctores respondent, haecenus non admitti unum testem, ut plenam fidem faciat: admitti tamen, ut praesumptionem seu semiplenam probationem faciat. Quae responsio arbitraria est, & in d. l. 9. incurrere videtur. Pacius ibidem num. 36. illam ad causam fiscalem restringit, fretus autoritate Cod. Theodosian. ita ut pro verbis (causa facile) legatur causa fiscali. Quod ut maxime detur, nodum tamen non solvit, adeo ut admissa illa correctione, idem quod vulgata lectio probet. Nam si olim speciale in causa fiscali fuit, ne unus testis admitteretur, & hodie post Constantini sanctionem unius testis responsio omnino audienda non est, nemo non videt, hodie nullo modo non tantum in fiscali, sed nec in alia causa unius testimonium admittendum esse, contra quam Pacius existimavit. Ego malim respondere id Imperatorem Constantinum in d. l. 9. §. 1. intendere, quod unus & singularis testis ad testimonium dicendum deinceps admitti non debeat. Et id utiq. admittendum. Id vero admitti non potest, ipsum etiam velle, si duo vel plures admissi sint, & unus forte pro producente tantum deponat, quod ipsius testimonium nullum omnino sit. Imo ipsius TESTIMONIO, etiam singulari, causam dubiam & incertam fieri, ita ut probationis inopia laborare incipiat, ipse Constant. rogatus non negasset, ut nostrum non sit illud negare. Nam si testis singularis nihil omnino probat, ridiculi fuerunt, quicumque ante Constant. tempora etiam unicum testem produxerunt & productum admiserunt. Quod qui concedere velit, suo periculo faciat. Ego non dubito asserere unicum testem, praesertim si sit omni exceptione major, causam dubiam facere, ita ut pro ratione circumstantiarum iudex producenti in defectum probationis iuramentum suppletorium deferre possit & debeat Schurph. 1. cons. 47. num. 7. & Dd. com.

94. Ita Duar. 2. disp. 33. Donell. d. jurej. c. 11. n. 5. cum seqq. & Ant. Fab. 19. err. pragm. 1. Finge, Aetor intendit Calendis Martiis sibi Romae Titium decem promississe, & id duobus testibus probat. Titius contra contendit, se eo die

die Padue aut alio in loco remotiori fuisse, & in eam rem producit itidem duos testes idoneos. l. optimam. C. de contr. stipul. Aut actor probat contractum esse pure initum, reus contra probat eum esse sub conditione celebratum c. cum haberet. ext. d. fid. instr. Quo in casu volunt illi juramento suppletorio locum esse, tanquam in causa, quæ probationum inopiâ laboret: Verùm illi opinioni se opposuerunt Collat. in d. l. 31. Pac. in d. l. 3. n. 12. cum seqq. & Gilk. ibid. n. 9. ubi rationes addit. Et ut videtur non absque ratione. Causam hic dubiam esse dici vix potest. Tantum enim ab actoris quantum à rei parte probatum est, ut nihil omnino probationum videatur. Et ita omnino est. Testes testibus refelli possunt l. 15. & ibi Donell. t. (mihi) 242. C. de fide instrum. l. 18. C. d. probat. ut quoties alii alios refellunt, nihil probationum videatur. Et si omnino dubia est, ab utraque parte æque dubia est, ut propterea in pari causa iudex neutri juramentum hoc deferre, sed reum absolvere debeat, ut ipse Donell. in d. l. 15. in similibus terminis rectissime propter l. favorabiliores. 125. l. in pari. 128. l. 154. d. R. J. voluit, & disertè Alvarot. ad c. un. §. sacramentum. num. 8. circ. med. d. consuet. feud. rect. docuit, præsertim cum in dubio rei testibus magis, quam actoris credi debeat c. ex literis. & ibi Myns. extr. d. probat. l. 42. d. manumiss. Zalt. in l. 8. num. 2. d. re jud. Cornaz. decis. 18. n. 13. Mascard. d. probat. volum. 1. quæst. ult. num. 12. Denique, si reus, quo casu actor aliquid probavit, ex ipsarum opinione absolvendus est, multo magis absolvendus erit, si tantum reus probaverit, quantum actor, atque ita in probatione uterque pares fuerint. Ut relinquatur, illam opinionem, quantum vi speciosam, non facile amplectendam esse. Dicit tamen Tennin. caut. 133. num. 3. post Dd. ibid. alleg. ubi ab utraq. parte equaliter probatum, reo juramentum deferendum esse.

95. De presumptione juris & de jure constat, illam etiam probationem non exspectantes, ut proinde frustra queratur, an sufficiat ad hoc, ut illam pro se habens ad juramentum suppletorium admitti possit. Et de presumptione juris notat Menoch. t. præsumt. 82. in pr. non omnino necessarium esse, ut qui in illa se fundat, juramento suppletorio urgeatur. Quanquam, si iudex velit, id pro majori firmitate & cautela deferre possit. Quid de reliquis presumptionibus statuendum sit, ibidem apud Menoch. invenies. Ut hic latius tractetur, angustia temporis prohibet, diffusum reliquit Papiens. in præct. t. 4. gloss. 21. num. 19. Lanfr. in d. l. admonendi. n. ult. Cævall. q. 451. & præsertim Gilk. in l. 3. n. 16. cum seqq. C. d. R. C. Hannet. d. c. 18. n. 7.

XV II. Juramentum hoc quando peti & deferri possit, non omnium eadem est opinio. Illud constat, quòd tam

K k k k

in

in prima, quàm secunda instantia utrumque rectè fiat 96. Sed & hoc expeditum est, quòd usque ad causæ conclusio- nem ejus ratio rectè habeatur 97. Tantùm, si in causa con- clusum sit, an & peti, & deferri possit, Dd. non contentiunt 98, quemadmodum nec omnium eadem est opinio, utrum post terminum probatorium effluxum pars ad ejus præstati- onem admittenda sit 99.

96. Petr. Föller. ad Marant. p. 6. de juram. n. 10.

97. Nihil enim vetat, cur post publicas testificationes pars suppletorium ju- ramentum sibi deferri petere non possit. Imò tum demum scire potest, quantum in causa sit probatum, ut si ad hoc juramentum confugiat, quoties probationes non sufficientes deprehendit, causæ suæ optimè consulere videatur Gail. 1. obs. 108. n. 10. Ant. Fab. def. 27. C. de R. C. & Dd. conim.

98. Due sunt controversie, quas hic proponimus. Quoad partes enim litigan- tes Dd. commun. concludunt, illas, postquam in causa conclusum est, amplius ju- ramentum non rectè petere Papiens. d. t. 4. gloss. 21. num. 17. Gail. 1. obser. v. 108. num. 2. Myns. 1. obs. 68. num. ult. Grev. 1. concl. 108. n. 2. (Quaquam, si id petitum esset ante conclusionem, postea rectè præstetur Marant. d. t. num. 10. & Dd. commun.) Rationes sunt, quòd conclusum & judicatum esse in causa paria sunt Matth. d. Afflict. decif. 396. num. 12. Gomez. 3. resol. 9. num. 7. (ubi dicit paria esse sententiam latam esse, in causa conclusum esse, vel testium producti- onem factam esse) & vulgò Dd. post sententiam autem latam deinceps illi jura- mento locus non sit. Deinde, quòd causà conclusà deinceps probationes non admit- tantur c. cum dilectus. d. fid. instr. propterea quòd simul ac concludimus, ulte- riori probationi renunciare videmur Beult. in d. l. admonend. n. 417. juramentum autem pro probatione sit. Nihilominus miserabilibus personis & piis causis Dd. concedunt, quòd etiam juramenti hujus ratio post causæ conclusionem haberi possit Grev. d. concl. 108. num. 4. cum seq. Qua sententia stante querunt, an non sal- tem judici liceat post causæ conclusionem parti litiganti illud juramentum deferre? Ne hoc quidem plurimè Dd. admittunt. Rationes refert Gail. d. obs. 108. n. 3. Quibus addi potest, quòd Dd. passim, persuasum sit, quasi iudex non nisi parti petenti juramentum suppletorium deferre possit aut debeat, hic autem partibus pe- tentibus juramentum facultas adempta supponatur. Hisce tamen non obstantibus concludit Gail. ibid. num. 4. per aliquot rationes posse judicem ex officio, postquam in causa conclusum est, parti litiganti juramentum deferre. Que sententia non tantùm æquior & benignior, veram etiam verior & iuri magis amica Fachin. 1. cont.

cont. 17. Setser. 4. d. juram. 15. præsertim si cum eis existimes, quod partes etiam post conclusionem causæ hujus juramenti delationem à iudice petere possint. Vide Coler. d. d. process. excc. 10. n. 141. Cœvall. q. 167. Lanfr. ad l. admonendi. n. 66. & seqq. & Gilk. in d. l. 3. n. 22. & seqq.

99. Et ita Terminus probatorius peremptorius est. Ut inde dicendum videtur, illo effluxo, hujus juramenti rationem ampliùs habendam non esse. Nam & illud passim pro probatione habetur. Verùm, si ad eum modum diffusetur, nullibi plane ipsi locum faceret. Vix enim est, ut causam fingere possis, ubi non denique post probationem institutam ad remedium hoc subsidium confugere soleant. Nisi forsitan putaveris, juramenti quidem hujus rationem post probationem factam haberi, sed ita, si in ipso termino petition fuerit. Quod tamen quàm alienum sit à stylo fori vel ex Gatil. 1. observ. 108. n. 2. in f. constare potest. Vicinque sūt, in hoc omnes consentiunt, quod terminus probatorius simpliciter assignatus & præterlapso partes pro juramenti hujus delatione iudici supplicare possint. Jaf. in repet. d. l. admonendi. num. 266. in f. & Dd. comm. Vbi verò fuerit assignatus per universalis verba, puta per omne genus probationis, tunc elapso isto termino non admittitur ad juramentum litigans, quemadmodum Dd. comm. jussunt juxta Jaf. d. n. 266. Reult. in d. l. admonendi. num. 410. cum seq. Setser. 4. d. juram. 15. num. 14. fuisse quod iudex illum terminum ad producendum cujunque generis probationes assignasse videatur & aliàs Doctores nolint nec juramento locum esse, ubi reliquis probationum speciebus uti non liceat argum. l. 14. §. illo. C. d. except. non numerat. pecun. Ego dubito, si vera sit illa opinio. Primò enim, si ex æquitate delatio hujus juramenti prov. nit, quemadmodum post Fald. docet Jaf. in d. l. admonendi. num. 114. opinor æquissimam esse, ut qui alius probationum generibus excedit, ad juramentum saltem admittatur. Deinde nihil vetat, quò minùs illam iudicis interlocutoriàm ad veras probationis species restringamus, quòmodo de jure Saxoni, etiam post terminum probationis effluxum peremptorium, veris interceptis probationibus, litiganti hujus juramenti præstationem salvam esse testatur Reult. in d. l. admonendi. num. 423. Deniq. cum terminus probatorius per se semper sit peremptorius, & tamen simpliciter assignatus hoc juramentum non ressuat, apparet nullam causam esse, cur in termino universaliter assignato diversum statui debeat. Nequibet quòd terminus generaliter quoad omnes probationes assignatus supponatur. Is enim ita accipi debet, ut procedat, quoad probationum species. Qualis cum non sit juramentum, siquidem proprietatem amare volumus, liquet, cur generalem dispositionem non nisi de suis speciebus exaudiri possimus & debeamus. Quamquam, si de mente iudicis constaret, nostra hæc interpretatio frivola fuerit.

X I I X. Ad formam hujus juramenti spectat, quod personaliter (ut loquuntur) petendum 100, & altera parte ad hoc citata præstandum sit 101. Proprium ejus est, quod necessarium subeundum 102. Finis, ut confirmetur intentio jurantis, alias non satis probata 103. Effectus, quod judex id secutus adversarium vel condemnet, vel jurantem absolvat 104, actione judicati vel exceptione etiam inde resultante 105. Contrarium illi est, quod citra restitutionis beneficium 106, ob primum reperta instrumenta denuo agere liceat 107. Item, quod contra sententiam ad juramentum necessarium latam appellare liceat 108.

100. Videlicet juramentum hoc peti debet, ut quis id sibi deferri petat. Neg enim sufficit, si petatur illi deferri, cui de jure deferri debeat. Setler. 4. d. juramento 16. num. 2. Idem in provinciis Saxonie observari notat Beust. in d.l. admonendi. num. 427. Ego nescio, an illi opinioni subscribendum sit. Certe si ab utroque litigante equaliter probatum esset, non dubito, quin jure petatur ipsi deferri, cui de jure deferri debeat, propterea, quod illo in casu judicis arbitrio relictum sit, cui litigantium id deferre malit. Trentacinq. de probat. resolut. 2. num. 24. & ibi Doctor. add. Quanquam, si malit judex, reum etiam juramento intermisso absolvere possit. De quo supr. ad num. 93. Quod si id factum non esset, ne sic tamen temere ejusmodi petitionem rejicerem. Quid enim interest, utrum quis sibi juramentum deferri petat, an cui de jure debeat? Ut si ex voluntate petentis res æstimanda sit, satis de ipsa constare videatur. Quod si verò propter judicem illam petitionem repudiant, meminisse saltem debebant, licere judici id ex officio deferre, potissimum si libello inserta clausula super quibus omnibus foret. Quanquam istam Cl. hoc casu enervet Anton. Fab. def. 8. Cod. d. R. Cred.

101. Jaf. in repet. d. l. admonendi. num. 272. Beust. ibid. num. 443. Pet. Foll. ad Marant. d. juram. num. 11. Tennin. d. caut. 133. num. 25. alias enim juramentum præstitum nullum esset Tennin. ibid. num. 26. Quæ ratio? Vulgò illum reddunt, quod toties opus sit citatione, quoties ad instantiam partis judex aliquid faciat, juramentum autem suppletorium petente de eam parte deferat. Verum cum putemus, quod judex id etiam suâ sponte deferre possit, apparet illam rationem

vinem exagari. Magis est, ut dicimus in delatione juramenti causæ cognitione
opus esse l.3. C. d. jurejur. & ob id citationem partis requiri, Gail. 1. obs. 108.
num. 8.

102. text. est in d. l. 3. ibi: oportet. Donell. d. jurejur. cap. 13. num. 21.
Vt cum Salicet. in l. 1. n. 1. C. h. t. dicimus id referri posse, non licet. Aliis tan-
quam Confessus jurare nolens condemnandus est arg. l. 38. d. jurej. Donell. d.
jurejur. cap. 11. num. 11. Tantum, si iudex delatum revocaret (ut omnino ipsum
posse censet Borch. d. jurej. c. 6. num. 12. 1. quod queris interlocutoria revocari
possit l. quod iussit de re jud. De quo nos alibi exactius. 2. Quod ineptum sit
eum jurare, quem postea iudex rescivit hominem lerem esse, ut facile perjurium
admittat. Quæ doctrina jam olim ab Azon. in d. lum. num. 23. prodita est)
dicimus juramentum id licite intermittere ne quidem ab eo cui delatum est, præ-
stari posse.

103. arg. d. l. 3. d. l. admonendi. & quæ ibi variant Dd. com.

104. d. l. admonendi. d. l. 3. & ibi Pac. num. ult. Si enim sibi debere reum
100 juraveris actor, iudex reum ipsi condemnabit. Quod si reus solvisse jurave-
rit, iudicis officium est, juramentum illud sequi & ipsum reum absolvere. Ias. in
d. l. admonendi. num. 27. Proinde apparet iudicem suæ sententiæ, præhabita cau-
sæ cognitione, controversiam dirimere. Nihilominus Reust. in d. l. n. 33. de ju-
rejur. Costal. in d. l. admonendi. Setser. 4. d. juram. 16. num. 5. & Dd.
commun. putant ejuamodi sententiam in rem judicatam non transire, tanquam
quæ lata sit, ut loquantur, ex privilegiatis probationibus. Quod si verum est, ne-
cessariò dandum erit, illam sententiam esse in suspensio, & inde neque condemnatio-
nem, neque absolutioem sequi, secus quam Accurs. in d. l. admonendi. verb.
absolutus. voluit. Sequetur inde, sententiam latam executioni demandari non
posse. Neque enim ad executionem devenire possumus, quam ubi sententia transie-
rit in rem judicatam l. 15. & t. t. de re jud. t. t. C. de execut. re jud. Sequitur,
hanc sententiam actionem non producere. Siquidem, quæ ex sententia oritur actio,
judicati seu rei iudicatis actio sit. Quomodo, quæ exinde oritur exceptio, judicati
seu rei iudicatis exceptio dici consuevit. Id autem n. c. ipsemet Dd. admittunt re-
ctissime. Vt omnino dicendum sit, hanc sententiam in rem judicatam transire. Vi-
deo, quid Dd. respondere possint, hactenus saltem sententiam in rem judicatam
non transire, quod semper oppugnari possit, quandocumque etiam nova instrumenta
reperiantur. Verum nec hoc sufficit. Nam & sententia ex falsis instrumentis la-
ta, quandocumque de falsitate constare caperit, retractari potest, ut ipsemet Dd. ma-
gis comm. concludunt. Inde tamen dici non potest, non delet, illam in rem
judicatam transisse. Aliàs enim non retractari posset.

K k k k 3

105. Opus

105. Opinatur quidem Azo. in d. summ. num. 24. Accurs. in l. 9. §. ult. de jurejur. quod ex jurejurando necessario actio & exceptio jurisjurandi descendat, & istius tamen est, si cum Cyn. in l. 1. num. ult. C. de R. C. Bart. in d. l. 9. §. ult. num. 1. & ipsius Add. Alb. teneamus, imò ex illo juramento non nisi actionem & exceptionem judicati competere. 1. propter text. in §. Item si quis. ibi: postulante adversario. J. d. act. §. æque. ibi: deferente. J. d. except. 2. quia hic pronunciat iudex post causæ cognitionem, ut inde verè judicare dicendus sit. 3. Denique non propter solum juramentum præstitum, sed insuper etiam ob probationem factam reus à iudice vel absolvitur, vel condemnatur, ut inde planè actio aut exceptio jurisjurandi descendere nequeat. E converso rectius inde datur iudicati actio exceptiove, propterea quod propter probationem factam iudex causâ cognitâ pronunciat verè.

106. Iuxta Ias. in repet. d. l. admonendi. num. 10. Donell. de jurej. c. 11. num. 15. Cujac. 18. observ. 35. 1. Quia verba d. l. admonendi. referantur ad partem læsam, neque in integrum restitutionis mentionem faciant. 2. Quia si opus esset & hoc in casu auxilio Prætoris, nihil novi in d. l. admonendi. cautum esset, ex quo omnis sententia propter nova repetita instrumenta ex causa: Si qua mihi, &c. rescinditur juxta Dd. magis commun. in l. Imperatores. d. re jud. 3. Quia d. l. admonendi. inquit, Constitutionibus permitti ex integro causam agere. Diversum tenet Cottal. in d. l. admonendi. Hannet. d. c. 18. numer. 9. p. 4. Trentacinq. d. Confess. resol. 1. n. 34. & Dd. commun. juxta Setler. 4. de juram. 17. num. 13. imò restitutione in integrum opus esse. 1. propter c. tua nos extr. d. cohabit. cler. 2. Quia juxta d. l. admonend. ex integro agere liceat. Quod nihil aliud esse putant, quàm prævia restitutione agere l. 2. C. si ex fals. inst. 3. per l. Divus. l. Imperatores. d. re jud. Tertii, ut refert Beust. in d. l. admonendi. n. 57. existimant, priorem opinionem procedere, ubi scienter falsam jurationem est, aliàs posteriorem. Mibi videtur Iasonis opinio verissima, præsertim si ex Dd. traditis res componi debeat. Moveor, quod doceant, sententiam super juramento necessario latam nunquam transire in rem judicatam. Quanquam ego id non facile verum credam. Quomodo fieri non potest, ut opus sit restitutione, cum adversus rem judicatam restitutio concedatur l. C. si adv. rem jud. Neque est, quod dicas, non quidem contra rem judicatam, sed tamen contra sententiam restitutionem dari. Vbi non negi illa invicem re & ratione diversa esse. Differunt enim tanquam causa & effectus. Tantùm hoc volo, quod nulla sit sententia, ubi res judicata non sit, adeoq. utrumque necessariò concurrat l. 1. & ibi Dd. de re jud. Quæ ratio est, cur illis terminis promiscuè utamur l. 1. C. cod. l. 1. Cod. de exec. rei jud. Ut ob id, si res judicata non sit, nec sententia sit, quæ retractari possit.

possit. Admissa tamen communi opinione, quæ restitutionem desiderat, queritur, intra quod tempus illa petenda sit? an intra quadriennium à tempore reperiendi instrumentorum? an verò etiam post illud? Ias. in d. l. admonendi. num. 10. in f. opinatur, illam questionem in utramque partem disputari posse, utriusque opinionis auctoribus relatis: existimat tamen ab illa sententia tanquam crebriori Dd. calculo approbat, recedendum non esse, quæ illius restitutionis petitionem quadriennio concludit.

157. d. l. admonendi. & ibi Dd. comm. Cujac. 18. obs. 35. Borch. c. 8. num. 55. Ut tamen ad convincendum perjurium solis illis reperiis instrumentis utatur convictus d. l. admonendi. Nam, si testibus fors in de novo reperiis uti velit, audiendus non erit Donell. d. jurej. cap. 11. n. 13. Ant. Fab. 19. err. 5. Periculum enim subest, ne condemnatus testes aliquos subvertet, atque ita probi viri iuramentum famam perstringat. Sanè Bart. in d. l. admonendi. num. ult. opinatur, etiam per testes sententiam hanc retractari posse, si modo in prima causa testes examinati non fuerint. Quam distinctionem Angel. & Roman. ibidem. sequuntur, uti refert Reust. ibid. num. 91. Verùm Castrenf. & Alb. de R. off. ibid. volunt indistincte per testes de novo reperiis illam sententiam retractari posse, ut post Ias. in d. l. admonendi. n. 268. testatur Reust. ibid. num. 92. cum seqq. Quod nec Lanfr. in d. l. admonendi. n. 2. difflicere videtur. Adhuc tamen cum Donell. opinione transire malo, utpote quæ in d. l. admonendi. ibi: Solis, manifestum fundamentum habet. Deinde requiritur, ut instrumenta sint de novo reperiis, de quo ad Mori. in emp. t. de fid. instr. in proam. n. 11. & seqq. Neque enim ferendus est gravatus, qui postquam damnatus est, instrumentum primum confici curavit, illo victorem perjurii convicturus. Quam ob causam vulgo recte traditum est, ejusmodi instrumenta, quæ de novo reperiis dicuntur, producentem se iuramento pargare debere, quod antea eorum copiam non habuerit, neque nunc primum confici curaverit Bart. in d. l. admonendi. num. 4. per cap. pastoralis. extr. d. except. cap. presentium. extr. d. testib. Guid. Pap. decis. 244. num. 3. Ant. Fab. 19. err. 5. Denique requiritur, ut instrumenta illud perjurium directè præbent, ita ut illi inspectis appareat pejeratum esse. Quæ ratio est, cur vellet protestari debeat, se solis instrumentis reperiis perjurium detecturum Ant. Fab. d. err. 5. Setler. 4. juram. 17. n. 9. cum seqq.

158. Donell. d. jurej. c. 11. n. 12. Gregor. 2. d. appell. 13. n. 3. Haannet. d. c. 18. num. 4. Myns. 1. obs. 39. ubi singulariter notat, appellari posse à præstatione iuramenti, si maxime intra decendum illud delatum fuerit & 2. obs. 14. Setler. 4. de juram. 8. n. 14. 1. propter text. in l. 12. §. 1. ibi: quæ facienda curavit. C. de jurejur. 2. quia & aliàs iuramentum est retractabile l. admon-

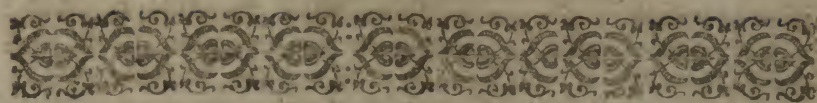
admonendi. ff. eod. 3. propter generalitatem text. in l. f. §. i. de appell. Quam opinionem Camerales in causa Johan Psalzgrafen contra Johan von Reusdorff secuti videntur. Et hæc adeo veritati litant, ut frustra diversum statuere post Dd. in l. naturaliter. C. d. R. C. Marant. d. appell. n. 32. Fich. in addit. ad Villalob. in verb. juramentum. num. 158. Magenh. obs. Cam. 24. Imò appellari potest, si iudex & parti juramentum non deferat, cui deferre tenetur Alvarot. ad c. un. §. sacramentum. num. 10. d. consuet. rect. feud. Lanfr. in l. admonendi. n. 99. ubi tamen num. seq. distinguit. Cato Sach. ibid. n. 120. cum seq. Caccialup. ibid. n. 264. ubi similiter distinguere videtur. ut si iudex minus circumsp. et illud deferat Innocent. in c. super eo. num. 10. quod. met. caus. Alvarot. d. n. 10. aut si iudex recuset juramentum suppletivum deferre Joan. de Prato in d. l. admonendi. num. 14. Illud hic minime prætereundum, quod non attentâ appellatione, juramentum præstandum sit, adversario ad hoc vocato d. l. 12. in pr. C. d. jurej. Ant. Fab. def. 6. Cod. d. R. C. Quid si is, cui juramentum delatum, non juret, & interea pendente appellatione moriatur? Ant. Fab. def. 11. C. d. R. C. juramentum delatum pro præstito non habet. Quid & in puncto juris verum est arg. d. l. 12. in pr. ibi: probationes. Aliud tamen Senatum decrevisse ibid. ait Ant. Fab. Et vulgò delatum juramentum pro præstito haberi solet apud Dd. Unde etiam decidit Ant. Fab. def. 15. C. d. R. C. juramentum pro relato & præstito haberi, si is cui delatum est, jurare nolit, & deferens interea mortuus sit.

ταρέργας hîc inquiramus; an, si Mævius Sempronium furem vocet, Sempronius sui defendendi causâ hanc injuriam retorquendo & recriminando repellere, & Mævium vicissim furem appellare possit?

Ubi, si ex recepta Dd. sententia pronunciandum esset, dicemus id Sempronio licere. Neque id sine ratione. 1. propter l. 25. §. 1. d. procur. l. 2. §. si libertus. d. bon. lib. 2. per l. 3. d. 1. & l. 3. Quia fama & vita passim in jure comparentur, imò illius jactura gravior putetur l. 9. d. man. vin. l. servorum §. f. d. pæn. l. 8. Cod. d. decur. ut proinde, quod in corporis defensione receptum est, non immeritò quoque de ipsa fama asserendum sit. Denique, cum vis vi repellatur jure l. 1. §. 27. l. 2. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm. cur non & injuria illata retorquendo & recriminando jure repellatur? Sed quàm nihil illa fundamenta stringant, postea videbimus, ubi contrariam opinionem firmaverimus. Cui quasi viam sternit, quod Vip. in d. l. 5. in pr. d. publ. jud. non relatione criminum,

nūm, sed innocentia purgare nos debere asserit. Quod licet ibi in singu-
laribus terminis proteratur, quia tamen ejus ratio generalis est, nihil
causæ est, cur non ad consequentiam rectè trahatur. Accedit, quod hæc
injuriarum retorsio fiat injuriâ perfectâ, defensio autem non consummato
crimine, sed illo ipso durante, saltem concessa sit, ne, si contrâ judicemus,
ultionem omni jure prohibitam admittamus. Et licet id plurimi negent,
facile tamen vel ex ipso controversiæ statu refelluntur. Ponimus enim
Sempronium turem appellatam, & sic injuriam completam. Denique,
si tum demum vi nos invadentem armis repellere licet, si alio modo pe-
riculum effugere non possumus §. 3. ubi *Dd. comm. l. ad l. Aquil.* etiam tum
demum injuriæ illatæ retorsio concedenda erit, si aliâ vi famæ & exi-
stimationi consulere non datur, per ea, quæ notant *Dd. in l. 3. d. l. 1. & l. 1.*
Jam verò vix evenire potest, ut verbis injuriâ affectus alio modo famam
conservare nequeat, quam per retorsionem. Habet enim judicium, quo
convenire potest, si quem sibi injuriam fecisse putet. Neque obstat *d. l. 1.*
25. §. 1. Dicendum enim est, ibi de retorsione planè non agi, sed hoc tan-
tùm proponi, quid pratori incumbat, si quis ob causam allegatam pro-
curatione suscepta exonerandus sit. Non obstat quoque *d. l. 14. §. 6.*
Nam, ut ibi *Ad. 1. in verb. retorsio.* observavit, retorsio ibi facta fuit in
judicio à patroni filio excipiendo contra libertum. Ne, si diversum sta-
tuatur, ultionem etiam extra judicium licitam esse concludamus. *Ad l.*
2. d. l. 1. & l. 1. quod attinet, rectè monuit *Obrecht. de Necess. defens. c. 2. num. 8.* ut
maximè in hac specie à nobis divertat, in tota illa lege non nisi de reali,
sive corporis, sive pudori illatæ injuriâ agi. Ut propterea nec generali-
tas verborum quicquam operari queat. Tandem, quod de compara-
tione famæ & vitæ allatum est, quemadmodum quod de vi diximus, mo-
menti aliquid haberet, si manifesta diversitatis ratio non foret. Nam ut
priori causa, ubi periclitatur vita semel amissa, nunquam recuperari,
fama verò legitimo intentato judicio conservari potest, sic posteriori
quoque casu vi ereptum vi consequi possumus. Quod contra est in fa-
ma. Licet enim maximè retorqueat injuriam illatam Sempronius, pro-
pterea tamen ipsum crimen objectum non sublatum esse liquet. Quæ
cum ita sint, fundamentum habere videtur, quod docuit *Rutg. Rub.*

2. d. comm. 5. cap. 7. n. 4. Notarium Retorsionis Instrumen-
tum conficere non posse.



ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicium di-
recta decima quinta,De Probationibus & præ-
sumtionibus,

Respondente

CASPARO Schwarzkopff WISMA-
RIENSI MEGAP.

Continuatio.

Atz ita facile constat, ubi & quando juramento litis decisorio uti liceat. Ve-
runtamen cum non semper tutum sit adversario illud deferre, quod fieri pos-
sit, ut is peferet, atque ita, etiam injurius, causæ victoriam reportet, ideo
providus actor magis sibi prospiciet, si intermissa juramenti delatione alian-
de causæ sue fulcimenta quærat. Id autem cum per probationem fiat, dein-
ceps de illa agendum erit.

T H E S I S I.

Probationis 1. verbum ambiguum est 2. No-
bis definitur ejus, quod in controversiam
vocatur, legitima judicis facta demonstratio
3. Species duplices esse videntur. A causa e-
nim efficiente in artificialem & inartificialem
4. ab effectu verò in plenam & semiplenam
probationem distinguitur 5.

1. Notat Accurs. vel quisquis Continuationem ad rub. Cqd. d. probat. po-
suit Placentin. putasse, quasi probatio à probè adverbio descendat, quod probè

agat.

agat, quisquis probet, quod intendit. Quod & Host in sum. num. i. h. probasse videtur. Et referuntur ejus verbi notationes varie à Mascard. d. probat. vol. 1. q. 3. & Pac. i. de prob. 3. n. 15. & seqq. August. Morla. in emp. jur. t. d. fid. intrum. in præm. n. 20. Mibi tamen dubium non est probationem à nomine probare descendere. Nempe, quid probaturus id agat, ut, quod intendit, iudici probum restituere esse ostendat. Duar. ad t. d. prob. c. 2. Donell. d. prob. c. 1.

2. Quandoque enim probare denotat idem quod tentare, explorare. Ut probare amicos, aut non &c. Duar. d. c. 2. Quandoque significat aliquid probum judicare, cuius contrarium est improbare. Donell. ad rub. C. d. prob. 25. comm. Huius loci propria significatio est, quæ probare denotat id, quod in dubium vocatur, verum esse ostendere. Quo sensu utimur verbo Docere. l. 6. l. 8. l. 19. ff. d. prob. Unde documenta probationis genera denotant in l. ult. Cod. cod. sic ostendere Imp. significat probare in l. 2. l. 4. C. d. prob. Item implere in l. 1. C. l. 19. ff. d. prob. & si quæ sunt alia ejus serine vocabula.

3. Variè probatio apud Host. in sum. num. i. d. probat. Myns. ad rub. n. 6. eod. Mascard. i. d. prob. 2. n. 8. & seqq. Pacian. i. d. prob. 3. num. 3. cum seqq. Gilken. ad rub. n. 2. & seqq. C. h. t. Hiltrop. 3. process. 8. n. 2. cum seqq. & passim Dd. definitur. An commodè satis, hic curiose inquirere non placet. Quin imò id ipsi allegatis Dd. factum esse liquet. Nobis satis est, statalem propiusculimus definitionem, quæ ipsam rem adumbret. Et verò certum est e, us, saltem probationem esse, quod inter partes controversitur, quemadmodum & postea patebit. Quod autem dico probationem esse demonstrationem, id auctoritate Myns. in d. rub. num. 7. nititur. Quin & id recte dici vel inde apparet, quod probare per monstrare & demonstrare explicetur l. 19. l. 23. C. d. probat. & eo sensu Rhetores genus demonstrativum constituunt. Ut dicatur probationem esse actum judicalem, id recipi non potest, si iudicium à litis contestatione primum incipere statuitur, propterea quod etiam ante litis contestationem probatur circa exceptiones declinatorias frequentetur l. pen. d. except. & l. ult. C. cod. Quamquam cū in re nulli di fsi illi esse velim. Sufficit liquere, quod demonstratio recte de probatione prædicetur. Deniq. ad illam demonstrationem iudici fieri præter l. 12. d. probat. l. 1. C. de cond. ob. turp. caus. Duar. d. c. 2. Neq. enim nobis alia probatio in consideratione est, quàm eynæ ratio in iudicio habetur, ut propterea fieri non possit, quon ipsi iudici probandum sit.

4. Divisionem hanc ab Oratoribus mutuam tradiderunt Duaren. ad t. d. prob. c. 3. & l. disp. 27. Robert. 4. sent. 1. Donell. d. prob. c. p. 5. Mynd. in d. rub. num. 15. Menoch. in præf. præsumt. n. 5. cum seqq. Pacian. i. d. prob. 4. n. 1. cum seqq. & alii alibi. Et est satis trita illa divisio. Quin &

ea à causa efficiente desumpta videtur. Certè illi quàm proximè accedit. Sed non commodè ad alias causas un figurat referri potest. Et ita omnino est. Alia probatio ex ingenio & artificio agentium descendit, alia aliunde oritur, etiam nulla litigantium industriâ accedente, ut non de nihilo sit, si eam divisionem cause efficiant accepto feramus. Quicquid tamen fuerit, ad rem non magnopere facit. Illud hic observandum, quod Myns. in d. rub. num. 16. notet eodem sensu 1000 probacionem aliam juris, aliam facti facere: ita ut juris probatio sit artificialis, altera inartificialis. Subdit ibid. eam probacionem, quâ jus in foro ostenditur, sepius disputationem (& allegationem quod adde) quàm probacionem appellari: & ex consuetudine in foro & judiciis eam, quâ factum probatur, solam ferè probacionem dici. Quæ omnia an satis convenient, meritò quis dubitare posset. Sanè quæ juris sunt, propriè non probantur. Et hoc sensu rectius illa probatio, quæ super jure probando fit, non malè disputatio dicitur. Verùm si eam Myns. eodem sensu probacionem juris pro artificiali probacione habere volumus, negari non debet, illam veram probacionem esse, sed & super factis fieri. Potius videndum est, quænam sit artificialis, quæ inartificialis probatio. Et dicendum videtur artificialem probacionem esse, quæ arte & industria probantis comparatur: inartificialis in verò, quæ non arte & industria acquiritur, sed extrinsecus ad probantem deferatur Myns. in d. rub. num. 15. Donell. d. c. 5. & passim. Dd. illam vocat Cicerio argumentum, hanc testimonium. Quanquam non negandum sit, argumenti non in omnem probacionem venire l. 13. C. d. non num. pec. Ad illam referendæ sunt, quæ tunc ex Topicis desumuntur demonstrationes & in jure proponuntur Præsumtiones. De quo Pacian. l. d. prob. 4. num. 10. cum mult. seq. Menoch. l. præsumt. 2. Ad hanc spectant testes & instrumenta seu scripturæ Donell. d. prob. c. ult. Quibus addit Rumorem seu famam & iurjurandum Myns. in d. rub. num. 15. Item præjudicia & tormenta Pacian. d. c. 4. n. 2. Quod improbat Donell. d. c. ult. Et omnino improbandum est, siquidem exactè loqui volumus. Alias si crassiori Minerva res transigatur, nihil vetat, cur non & confessionem & iurjurandum ad probacionem inartificialem referre debeamus. Denique Leges ad probacionem inartificialem refert Pacian. ibid. num. 4. cum seqq. Aliud tamen visum est Menoch. l. præsum. 1. num. 4. Admissa tamen Pacian. opinione, forsitan non ineptè Dd. communis opinio inter probaciones inartificiales retinetur. Nam & illam probacionis speciem esse vulgò Dd. volunt.

5. Negare quidem videntur Duar. 2. disp. 33. Donell. d. jurejur. c. 1. n. 3. cum seq. & Ant. Fab. 19. err. 1. illam divisionem, contententes nullam probacionem esse, nisi quæ plenè probet. Et Pac. quoq. ad rub. num. 11. C. d. prob. illam divisionem improbare videtur, licet dispari modo. In foro tamen illa opi-

his præsumptis recipi non potest. Quia contra communiter receptum est, duplicem esse probationem; unam plenam & aliam non plenam seu semiplenam. Sich. ad rub. num. 4. C. de probation. Mynsing. ad d. rub. num. 17. Mascard. d. probat. vol. 1. q. 4. n. 1. Morla in d. præsumpt. num. 22. & passim alii. Imò amplius Reust. ad l. admonendi. num. 938. de iurej. triplicem probationis speciem facit; plenam, semiplenam & illam, quæ neque plena, neque semiplena sit. Quanquam postremam speciem nec ipse agnoscere videatur, adeò ut in illa obtinere existimet, quod in l. qui accusare. C. d. edend. traditum est. Neg. negandam est, quid illa tertia species ad causæ victoriam non faciat, siquidem aliunde administriculum non recipiat. Sed propterea tamen à forensi usu non sequestranda est. Tum quod ejusmodi probatio cum aliis administriculis concurrentibus pro victoriâ causæ re-
 2. de juram. ult. Dan. Moll. ad Const. Elect. Aug. 22. cum seq. p. 1. Ut de ea hic latius agamus, ab institute alienam est. Quinimo hic tantum illa probati-
 onem species proponende sunt, quæ ad causæ victoriam faciunt. Et harum potissi-
 mum alia est plena, alia semiplena. De illa nemo est qui dubitet. An item semi-
 plena probatio sit, in controuersiam vocatum est. Quod autem vera sit, præter
 commune Dd. votum constat. 1. Quod, cum duo testes plene probent, necessariâ
 vixus semiplene probet. 2. propter text. in l. 5. l. 6. C. d. probation. 3. text.
 est exp. in c. ult. extr. d. iurejur. Const. Carol. art. 23. 4. Denique supra
 ad disp. 12. num. 93. ostendere conati sumus, illam distinctionem iis non evectis,
 quæ in diversam partem ab aliis adducuntur, ut propterea merito communem il-
 lam traditionem retinere videamur. Plene autem probationis species sunt Testium
 depositio, Instrumentum publicum aut simile. De quibus in disput. seqq. Item
 confessio adversarii in iudicio facta. Myrd in d. rub. num. 25. Et contendit uti-
 que novissime August. Morla. in enp. jur. t. d. fid. instrum. q. 12. eam verè
 probationis speciem esse. Aliud tamen visum est Duar. ad t. d. probation. cap.
 2. in f. & vulgò Dd. Quod supra à ad disp. 13. numer. 35. secuti sumus. Item
 iuramentum litis decisorium, voluntarium aut iudiciale. Myns. in d. rub. n. 28.
 Hiltrop. 3. proc. 18. in pr. Quam opinionem novissime defendunt Henn. God.
 cons. 55. num. ult. Morl. d. q. 12. n. ult. Trentacinq. d. prob. ref. 3. n. ult.
 Joan. Bapt. Ferret. ad rub. num. 24. & seqq. ext. de probat. ubi latè discu-
 tat iuramentum propriè probationis speciem esse. Diversam voluit Lanfr. in l.
 admonendi. num. 55. Duaren d. c. 2. in f. Donell. ad rub. C. d. testib. Cu-
 jac. in parat. C. d. prob. Tessaur. decil. 259. num. 2. Reust. in l. 5. n. 25. de
 iurej. per l. sed et si. §. ult. eod. Nat. cons. 79. n. 4. & vulgò Dd. Quos
 idem secuti sumus ad disp. 14. num. 91. Quanquam si largius loqui, et ad iuræ
 effectum

effectum attendere liceat, nihil vetat, cur non & pro plena probationis specie habendum sit. Quod & Gilk. in rub. num. 21. C. d. prob. voluit. Plenam item probationem presumptio legitima constituit juxta Myns. in d. rub. num. 33. Hiltrop. 3. process. 8. n. 4. in f. & passim Dd. Et licet illam sententiam vel rub. d. probat. & præf. evertat, ita ut merito Pacian. i. d. probat. 8. num. 3. Menoch. 1. præf. 36. cum seq. negent, presumptionem probationis speciem esse, non dissimulandum tamen est, quod etiam legitima presumptio vim & effectum plenæ probationis habeat. Quin & communem Dd. opinionem plenam probationis speciem esse Dd. notant. Quo supposito id multo magis de ipsa lege dicendum fuerit. Verum Menoch. 1. præf. 1. num. 4. voluit, legem inter ipsas probationes referri non posse, ut propterea nec communis Dd. opinio possit. Et si maxime posset, adhuc tamen Dd. communis opinio pro plena probatione habenda non esset, cum & minus, & deterius sententia & multis, & majores aliqua in parte superare queat §. sed neque. d. Concept. Digest. In dubio demum, seu ubi de manifesto errore non constat, communem opinionem pro plenâ probatione receperim. Communis item populi opinio plenam probationem facit Hiltrop. 3. process. 8. n. 4. vers. decima septima. Quod propter text. in l. 3. d. offic. prætor. c. nihil. 44. extr. de elect. & c. cum dilectus. 9. extr. de fid. instr. admitti potest, si ex errore invaluisse non liqueat. Denique hoc recte refertur probatio, quæ sit per ocularem inspectionem. Ea enim validissime probat, & nullâ lege aut statuto probationes excludente eluditur. Rosenth. 12. de F. 19. num. 50. ubi omnino vide, & adde Ruland. 2. de Commis. 3. Sic Henrici VI. conjux Constantia in pulchro multitudini patens loco filium Fredericum, qui post imperator factus & Fredericus II. dictus est, peperit, ut ex aliis refert Camill. Borrell. in summ. Decis. lib. 2. t. 5. num. 69. De virginitate per juratam ventris inspectionem prædicta vide Lehm. 7. Chron. 11. Semiplenæ probationis species constituuntur. 1. Vn. de testis dictum Specul. d. prob. §. ult. num. 28. Myns. ad d. rub. num. 45. 2. Comparatio literarum Specul. d. n. 28. Myns. ibid. num. 48. 3. Privatum instrumentum Myns. in d. rub. num. 50. 4. Fama Myns. ibid. n. 45. 5. Inga Sich. in rub. n. 5. C. d. probat. 6. Juramentum suppletorium arg. l. admonendi. d. jurejur. l. 3. C. de reb. credit. Hiltrop. 3. process. 8. n. 1. numer. 5. vers. octava. Et si quæ sunt plures, de quibus omnibus Heußt. & Dd. in l. admonendi. d. jurejur. & ad l. 3. C. d. R. C. & nos ad disp. 18. volente Deolatiis.

II. Probare potest omnis, quisquis in judicio verari potest, etiam qui factum simpliciter negat. Quis autem

rem probare debeat, difficilius est. Pro regula tamen habendum, eum demum probare, qui aliquid dicit & intendit 7, non qui negat 8, præterquam si in negatione scundet 9, aut jus 10 vel qualitatem neget 11, aut de ejus officio gesto agatur 12, aut contra negantem stet præsumtio 13, aut denique actor ob privilegium onere probandi liberetur 14.

6. Vbi si ex Pacian. i. d. probat. 36. num. 6. cum seqq. & i. d. probat. 37. in pr. Donell. d. probat. c. 2. in pr. Mynf. ad c. Quomiam. num. 8. ext. d. prob. & contra. Dd. opinione statuendum esset, diceremus simplicem facti negativam (qualem faciunt: si dicatur: nunquam contraxi, nunquam fui citatus, non mutuasti, non numerasti, non fuisti baptizatus &c.) neg directam, neg indirectam probari posse, adeo ut si testis eam probare attentet, hoc ipso in falsum incidat. 1. propter text. in c. i. d. cont. in 6. 2. per l. 23. & ibi Donell. & Dd. C. d. prob. 3. Quia inquit Pacian. i. d. probat. 37. numer. 2. probatio debet fieri per species & differentias. (Quos terminos explicat Pacian. i. d. probat. 14. cum seqq.) Quas, cum id, quod negatur, tanquam non ens non habet, existimant rerum naturam non admittere, ut simplex negatio probetur. Diversimodum tamen docuit Pac. in d. l. 23. num. 12. C. d. prob. 1. Quod alias ineptè dubitatum fuisset in d. l. 23. an negatio probanda sit. 2. Quod ipsiusmet Dd. agnoscant negationem à negante probandam esse, si contra ipsum stet præsumtio. Malè omnino, si ejus probatio est impossibilis. 3. propter l. 1. C. d. sicar. l. 5. C. d. in jur. c. 73. in f. ext. d. test. &c. 4. Quia multi s. l. g. s. n. sunt negativi. 5. est text. in l. 13. & ibi ipse Donell. C. d. non num. pecun. 6. Denique cum omnes actiones, ex quibus lites oriuntur, certo loco, tempore & aliis circumstantiis concludantur, facile apparet negationem probari posse. Et hoc de reliquis negationibus omnes Dd. admittant. De sola simplici, quam vocant, negatione diversimodum sentiunt, nisi quod aliquo in casu probari possit apud Ianfr. ad c. Quomiam. in pr. num. 4. de probat. Verumtamen cum talis in vita communi vix dari queat, nulla ratio est, cur non simpliciter affirmare debeamus, omnem negationem, si non directam (ut certè probari non potest. Neque enim rerum natura simplicis negationis probationem recipit l. 23. C. d. probat. ibi & Iuaren. ad t. d. prob. c. 12. in pr. & Donell. d. probat. c. 2. in princ. verissime ostendunt. Diss. Host. in d. summ. num. 2. Cyn. in d. l. 23. num. 4. & vulgò Doctor. verum naturam pro consuetudine judiciorum accipientes) saltem indirectam probari posse. Quomodo autem illa probatio fiat, late ostendit Pacian. i. d. probat. 38.

cum

cum mult. seq. Quod hic tractandum non est. Plura haec de re scire desiderans adent peculiare tractatus, quos de probanda negativa conscripserunt Franc. Herculan. & Martin. de Fano.

7. l. 2. ff. l. 8. l. 23. C. d. prob. Mascard. i. d. probat. q. ult. num. 1. cum seq. Pacian. i. d. probat. 6. in pr. cum seq. Donell. d. probat. c. 2. in princ. & Doctor. comm. Ratio, quod aliquid actum, factum, gestum, contractum, &c. esse non presumatur, ut, si id, quod intenditur, negetur, merito ab intendente probandum sit. Neque refert, quis id intendat. Nam & si nobilis aut experte fidei homo aliquid dicat, & contra sordidus & mendax neget, id ipsi probandum incumbit l. jurisjurandi. C. d. test. Mascard. d. prob. concl. 36. num. 13. cum seqq. Pacian. i. d. prob. 7. num. 9. cum seqq. & Dd. magis commun. sive de causa civili, sive criminali agatur Donell. ad d. l. 23. p. 176. Pacian. d. cap. 7. num. 1. & Dd. comm. propter text. in l. qui accusare. C. d. edend. cum & in delictis pro cuiusq. innocentia presumatur l. 51. pro soc. Denique non interest, utrum actor, an reus aliquid dicat. Tum enim reus, quam actor intentionem suam implere debet l. 1. & ibi Donell. C. d. prob. l. in exceptionibus ff. eod. l. 1. ff. d. except. Pac. i. d. probat. 7. num. 41. & i. d. prob. 68. plerumque tamen actoris est intentionem probare l. 21. ff. d. prob. Adde ut procedat 1. si maxime reus in se probationem negotiationis factae suscepisset, neque tamen implevisset Pacian. d. c. 7. num. 42. cum seqq. Donell. in d. l. 23. p. 177. Pacian. ad l. 2. num. 9. C. eod. & vulgo Dd. Diff. Specul. d. probat. §. 1. num. 12. Quod occasione quaesitum est, si forte in rei vindicatione tam actor, quam reus de dominio docere velit, quis cum probatione prior audiendus sit? certum est reum cum sua probatione admittendum esse l. circa. in f. d. prob. At quis preferetur? Azor & Dyn. apud Cyn. in d. l. 23. num. 4. actorem preferunt. Quod nec Specul. d. §. 1. num. 17. improbat. Donell. in d. l. 23. in f. existimat, utrumq. simul ad probationem admittendum esse. Quamquam si alter preferendus fuerit, causam rei potiore putet. Usus hujus controversiae invenies apud Joan. Andr. ad Specul. d. §. 1. num. 17. in verb. obtinuit. Quod nunc remississe sufficiat. 2. Aut si constaret in re possessa petita nihil juris esse l. ult. C. d. rei vind. Pac. i. d. prob. 7. num. 52. cum seqq. & vulgo Dd. Hoc ipso enim, quod reus possidet, ipsius causa melior est, quam actoris, ut si is dominium rei vel quasi non probet, alter absolvendus sit 3. Aut si de crimine etiam graviore ageretur. Nam ne sic quidem a reo negante probationem exigere possimus. Recte enim contra Dd. cum Alber. docuit Pacian. i. d. prob. 51. num. 22. cum seqq. tum demum reum in criminibus gravibus innocentiam suam probare debere, si contra ipsam stent suspensiones. Quod & Obrecht. d. prob. disp. 1. numer. 15. cum seqq. verum esse agnoscit. Tum
demum

denum actor ab ulteriori probatione relevatur, ubi reus per oppositam exceptionem ejus intentionem veram esse agnovit Pacian.1. d. prob.13. num. ult. Quatenus autem oppositione exceptionis intentionem actoris confiteatur, latè tractat Pacian.1. d. probat. 10. cum mult. seq. & nos suprà ad disput.8. num. penult. *Iti-*
ellum proposuimus, hic referendum non est.

8. d.1.23. & ibi Dd. comm. C.d. probat.1.10. C.d. non num. pecun. Ratio, quòd facta non præsumantur, nisi præbentur Pacian.1. d. prob.51. num.3. Pac. d.1.23. num.3. ut proinde qui aliquid dicit, non negat, probare debeat. Quando autem quis vel dicere seu affirmare, vel negare videatur, varia Doctor. judicia exstant apud Pacian.1. d. probat.16. Quæ ut hic vel referamus, vel refellimus, neque operæ pretium est, neque temporis ratio patitur. Imò id ab ipso Pacian.1. ibid. & Donell. in d.1.23. p.176. & d. probat. c.2. & Pac. in d.1.23. num.10. magnam partem factum est. Nobis videtur cum Pac. in d.1.23. numer.10. affirmare hic nihil aliud esse, quàm aliquid in jure judiciove ponere seu asserere: negare verò id, quod positum est, non admittere. Negare autem non tantum videtur, quisquis id, quod adversario positum est, conceptis verbis negat (putà per hanc aut similem formulam: non feci, non promisi, nego rem petitam tuam esse) sed quicumque tale quid adfert, ob quod positio affirmantis vera esse non possit. Ut puta, si fundum petitem tuum dicas, & adversarius illum suum dicat. Aut, si dicas, te Mario fundum vendidisse, & is eum sibi donatum dicat. Quibus in casibus, etsi verba negativa adhibita non sint, apparet tamen intentionem actoris negatam & eam ut falsam rejectam esse. Nam qui rem ad se spectare dicit, vi ipsa alterius esse negat, ex quo unum contrariorum alterum falsum arguit. Ob quam causam non tam verba, quàm verborum sensus attendendus est, ut si is sit negativus, oratio etiam negativa sit, quibuscunque etiam verbis constituit. Adde per discursum Pacian.1. d. probat.29. usque ad cap.36. Species negationis quæ sint, post Dd. proponit Pac.1. d. probat.36. Reuber. d. test. p.145. cum seqq. Nimium omnis probatio est facti, juris, qualitatis. Et est hæc distinctio à Specul. d. prob. §.1. num.2. cum seqq. Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. n.3. in f. d. probat. Host. in d. summ. num.2. ver. ut autem. & vulgò Dd. recepta. Nihilominus jam olim Bald. à Pacian. d. c.36. num. 3. relatus omnem negationem duplicem fecit, unam juris, alteram facti. Quod & novissimè voluit Pac. in d.1.23. num.11. in f. Et certè, quæ Dd. negatio qualitatis vocatur, non nisi facti negatio est. Nam, qui negat aliquem castum, prudentem, divitem &c. esse, revera id, quod facti est, negat. Quomodo ignorantia facti esse dicitur in l.1. §.1. d. jur. & fact. ign. si quis ignoret aliquem cognatum esse. Adhuc tamen commodioris doctrine causà nihil vetat negationem ita

M m m

dislin-

distingueret, ut facti negationem quasi de ipsa substantia rei, qualitatis negationem de qualitate ipsa negata exaudiamus. Insuper facti negationem in peram seu simplicem, determinatam seu coarctatam & pregnantem seu duplicem distinguunt Host. d. num. 2. vers. ut autem. Pac. d. c. 36. numer. 5. cum mult. seq. & vulgò Dd. Quinquam & hæc distinctio improbetur Pacio in d. l. 23. n. 11. Et fortasse non improbabilius. Ex hisce negationibus constat eam, quam Dd. simplicem vocant, negationem à reo implendam non esse: imò si Dd. credimus, ne quidem impleri posse. Li èt id nos suprà cum Pac. improbaverimus. Idem etiam de reliquis facti negationibus dixerim. Hucusq; enim non reperio, quòd hoc respectu Dd. inter negationes facti distinxerint. Nisi quòd Specul. d. prob. §. 1. num. 3. vers. item negativa. pregnantem negativam seu implicitam affirmativam habentem à reo probandam putet. Sed nec potuerunt commodè distinguere, ex quo factum non magis in hoc, quàm altero casu præsumi potest. Deniq; text. in d. l. 23. d. l. 10. generaliter loquuntur.

9. Bart. in d. l. 23. num. 6. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 29. per l. quid ergo. ff. ex quib. caus. major. Pacian. i. d. prob. §. 1. num. 28. & Dd. comm. per Duar. in l. 5. §. 2. ff. Ne quis eum, qui in jus voc. l. 17. d. probat. Ant. Gabriel. de prob. concl. 6. Gail. i. de P. P. 18. num. 14. Diff. text. ad t. d. probat. c. 12. p. (mihi) 234. Obrecht. disputat. d. prob. §. n. 66. cum seq. Neque refert, an illa negativa sit probabilis, an improbabilis Pacian. d. c. 91. n. 33. an facti, an juris, an qualitatis Pacian. ibid. num. 34. Vbi non interest, an negativa sit fundamentum actionis, an causa exercitii actionis Pac. ibid. num. 35. cum seqq. Aliquot demum casus sunt, in quibus illa assertio non procedit. Veluti in exceptione non numeratæ pecuniæ Pacian. d. c. 51. num. 44. aut si quis obligatus est neganti affirmationem implere Pacian. ibid. num. 45. Ut puta, si dominus Emphyteusm ob non solutum canonem caducam factam dicat. Quo casu non domini solutionem canonis negantis; Sed Emphyteuticarii solutionem affirmantis est probatio Pacian. d. loc. n. 46. & Doctor. comm. Et si qui sunt plures, de quibus Pac. d. c. 51.

10. Quod intellige procedere, ubi id affirmatur, quod est de genere permissorum. Quo in casu negans probare tenetur Pacian. i. d. prob. §. 1. in princ. Pac. in d. l. 23. num. 14. & Doctor. comm. Quomodo, si negetur aliquem procurare, agere, testimonium ferre &c. posse, non affirmantis, sed negantis erit probatio Pacian. d. c. 52. num. 3. cum seqq. Aliud obtinet, si id negetur, quod jure prohibitum est. Tum enim ab affirmante probatio exigitur Pacian. d. c. 52. n. 24. Obrecht. d. disp. §. n. 76. cum seqq. & Dd. commun. Diff. Donell. d. probat. c. 2. p. (mihi) 255. cum seq. & ad d. l. 23. p. 175. existimans ridiculè inter negativam juris

juris & facti distingui. Quid si actus de jure solemniter non factus dicatur? veluti, si emancipatio non rite facta sit. Host. in d. lumm. num. 2. solemnitatem negantis probationem esse ait per l. ab ea parte. ff. d. probat. Quod & Specul. d. prob. §. 1. num. 4. voluit. Quod ideo ipsos statuere opinor, quia præsumatur actus gestus solemniter factus esse. Et ita factus statuendum est. Notat tamen Specul. ibid. num. 5. in minore singulariter receptum, quod si alliget rem suam absq. solemnitate alienatam esse, probandi onere subleuetur, & id in adversarium transferat l. quæcunque. §. fin. de Publician.

11. Vbi tamen inter qualitatem negatam distinguendum est. Refert enim, an sit qualitas naturalis, an accidentalis. Ex his si negatur qualitas naturalis, negantis erit probatio Lanfr. in d. c. Quoniam. in pr. num. 4. p. 14. per text. in l. nec codicillis. C. de codicill. Pacian. 1. d. probat. 53. num. 3. tanquam quæ semper adesse præsumatur, nisi ostendatur abesse. Proinde si quis neget aliquem mentis compotem, bonum, sobrium &c. esse, id ab ipso probandum fuerit. Accidentalit qualitas duplex est, alia intrinseca, alia extrinseca. Intrinsecam illam faciunt, si aliquis juris peritus, artifex, cantor &c. dicatur. Et hæc, cum adesse non præsumatur, ab affirmante probanda est Lanfr. d. pag. 14. Pacian. 1. d. probat. 53. num. 41. Quanquam, si quis semel pro jurisperito &c. admissus sit, is deinceps talis præsumatur, ita ut diversum intendens id probare necessum habeat Lanfr. d. p. 14. per l. sed & reprobari. in pr. d. excus. tut. Pacian. ibid. num. 47. Quid si ducatus negetur esse aurum? Negantis est probare, quia ista qualitas est rei conformis Lanfr. d. p. 14. Extrinseci accidentalit qualitas est, si aliquem Nobilem, potentem, divitem, pauperem &c. dicamus. Et de hoc notat Pacian. 1. d. probat. 54. num. 9. eam probandam esse ab eo, quicunque in ea sive affirmando, sive negando se fundet. Et omnino dicendum videtur neminem vel divitem, vel pauperem præsumi, ut, quotiescunque tale quid intendatur, omnino probandum fuerit. Quatenus quis dives vel pauper probetur, tradit Covarr. 2. resol. 6. Quid si quis non solvendo esse dicatur? Notat Host. in d. lumm. num. 2. id à negante probandam esse. Quod virissimum esse puto. Verum, quod addit, id ideo fieri, quia jus præsonat, quasi quis solvendo sit, non admodum placet.

12. Donell. d. prob. c. 4. & ad. l. 1. in f. C. d. probat. Generaliter enim inquit ibidem, quoties de ea re agitur, quam recte gessisse ad officium eius, qui convenitur, pertinuit, si de eo illi controversia fiat, non probationem malè gesti ab eo, qui agit, exigemus, sed ab eo, qui convenitur, ut doceat, quoniam recte id gesserit ex officio, propter text. in l. 1. ff. d. probat. l. 1. §. 11. d. Magist. conv. l. 3. C. d. probat. Ratio, quod aliter constare ratio rectè gesti non possit, quam si ita gestum esse probatum fuerit, & aliàs aliena negotia gerens functo officio suo ad-

ministrationis rationem reddere debeat l.2.d. negot. gest. Atq. ita etiam tenet Gomez. 3. resol. 9. n. 11. in f. ferè.

13. Pacian. 1. d. probat. 51. num. 10. Donell. ad d. l. 1. p. 148. & Dd. com. per text. in l. 8. l. 9. l. 23. §. fin. verò d. prob. De quo latius ibidem Pacian. 1. d. prob. 8. cum seqq. & nos infra quor. pluribus agemus.

14. Veluti si minor, miles, vel agricola indebitum solutum esse dicat, & reus id neget. Aut si actore alio quocumq. condicente indebitum, reus sibi solutum quid esse neget. Utroq. enim casu reus causam debiti probare tenetur Specul. d. probat. §. 1. num. 13.

III. Objectum probationis in genere est omnis controversa intentio 15 ad causæ decisionem faciens 16, quæ in iudicio sive de facto, sive de jure 17 moveretur, tam in negotio civili, quàm criminali 18. In specie a. id probandum est, quod in articulis est propositum 19.

15. Dico probationis objectum esse omnem controversam intentionem juxta Duar. ad t. d. prob. c. 2. Mascard. 1. d. prob. q. 17. num. 16. & vulgò Dd. seu quæ ab adversario negatur Host. in sum. 4. de probat. ut significem, si res dubia non sit, nullam ejus esse probationem. Neq. enim, quæ certa & confessata sunt, opus habent probatione. Sed & ridiculum fuerit, si & ibi probationi locum esse contendas, ubi de omnibus litigantes conveniunt. Quæ causa est, cur passim in dubiis casibus jura de probatione agant. Nihilominus referunt Sich. ad rub. num. 3. & Pac. n. 9. cum seq. C. d. prob. esse, qui etiam rei certæ, evidenter & notorie probationem constituent. Quod ipsi merito improbat. Namque evidentiæ sunt, non probantur text. exp. in c. 3. extr. d. test. cog. text. est in c. evidentiæ. 9. extr. d. accusat. Et quæ notoria sunt, non probari, sed saltem in iudicio proponi seu allegari debent juxta Myns. 6. obs. 3. num. 3. & seq. Mascard. conclus. 1109. & vulgò Dd. Et, si omnino quedam probatio evidentiæ seu notorii est, illa certè non erit probatio evidentiæ notorii, quatenus talia esse omnibus constet, sed quatenus negatur illa evidentiæ seu notorietas. Facile enim fieri potest, ut rei veritas pleriq. perspecta sit atq. ita pro evidenti & notorio habeatur, & tamen interim sint, qui illam planè nesciant, vel saltem in dubium vocent. Quo casu, si evidens & notorium probari dixeris, nihil dixeris. Neq. enim probationis objectum ex se ipso æstimari debet, quippe quod per se semper adest, vel abest, sed quatenus à litigante in controversam & dubium vocetur. Quomodo fieri non potest, quin semper notorium, tanquam dubium & incertum, probationem recipiat: adde

Innoc.

Innoc. ad c. tua nos 8. extr. d. cohab. cler. & Mascard. concl. 1108. Natt. conf. 275. num. 1. & seq. In quo notorium & manifestum differant, trahit Sich. in Aut. Qui semel. n. 19. C. quomod. & quand.

16. *Ridiculum enim fuerit, si quolibet diffensionem probandam esse dicamus. Nam, si alter de capite, alter de alio ageret, nemo hic probationem requirere posset. Imò ibi proprie nulla est diffensio, ex quo de diversis diversum dicunt Mynl. ad rub. n. 12. extr. de probat. Quæ enim probantem relevant, probanda sunt. Addit. ad Holtiens. in summa. numer. 4. l. t. per l. ad probationem. C. eod. Et quæ probata probanti profunt, probanda demum sunt gloss. ad c. cum contingat. 36. verb. nihilominus extr. d. off. deleg. Specul. d. probat. §. 2. num. 1. Mascard. d. q. 17. n. 24. & vulgò Dd. per text. in Auth. in isto. C. d. juram. cal. l. 21. & ibi Cyn. num. 3. & Pac. num. 12. C. d. prob. l. 15. ibi: inanibus. C. d. rescind. vend. Et hoc est, quod vulgò traditur, impertinentes articuli in iudicio admittendi non esse Holt. d. num. 4. Sichard. ad l. 10. n. 8. C. d. probat. Gail. l. obs. 81. num. 3. (De quo supra ad disp. 13. numer. 5. latius) addit ut iudex ex officio eos rejicere debeat, siquidem sint planè impertinentes Specul. d. posit. §. 10. num. 1. Gail. d. obs. 81. num. 15. Ut non absque causa Sichard. in d. l. 10. num. 8. reprehenderit eos, qui dicunt generaliter, se omnes admittere articulos, Salvo jure impertinent. & non admitt. Omnino enim debebat iudex impertinentes articulos inducere & non nisi ad causam facientes admittere. Quanquam, si id a iudice non fieret, omne omnino, etiam si ad causæ vi-ctorian non necessarium sit, quod in articulos deductum est, probandum sit, si modo libello clausula De se non adstring. ad probandum superfl. inserta non fuerit, veluti post Dd. comm. Papiens. in pr. t. 2. gl. 30. n. 1. ubi plenè. & Wesemb. in par. n. 7. in f. d. prob. scriptum reliquerunt. Et ita fortè de consuetudine observatur. Alias notavimus supra ad disp. 6. num. 57. illam clausulam nullius momenti esse, ut siue adjecta fuerit, siue non, libellans plus probare non tenetur, quàm quæ ad causæ decisionem faciant. adde Menoch. conf. 701. n. 24. & seqq.*

17. *Quod quoad controversiam super facto contingentem expeditum est. Quid si jus in dubium vocetur? Negat Duar. ad t. d. prob. c. 3. Rosbach. in process. t. 53. num. 14. & vulgò Dd. id probandum esse 1. Quia jus certum & finitum sit. l. 2. ff. d. jur. & fact. ign. 2. Quia iudex, quæ juris sunt, cognita habeat Dd. ad t. C. ut quæ defunt advoc. Aliud tamen voluisse videntur Robert. 4. sent. 1. Wesembec. d. num. 7. & Obrecht. disp. d. probat. l. 1. num. 23. cum seq. Et certè negandum non est, jus ipsum sæpe negari. Quod ex l. 5. d. probat. deducit Wesemb. Sed nec diffidendum, jus non omne certum esset.*

M m m m 3

iam in thesi. Quod liquet 1. ex communibus Dd. opinionibus contr. communes, quorum bene multas congegesserunt Francisc. Vivius & Hieron. de Cævallos. 2. ex casibus, quos Dd. vocant pro amico, de quibus post Dd. Theflaur. decis. 86. & decis. 206. 3. Quod passim Dd. casus notent, in quibus in utramque partem salva conscientia consulere liceat, ut dicit Menoch. cas. 177. n. 7. 4. Et passim item tradant casum Imperatoria decisione indigere. Myns. 5. obs. 63. in f. 5. Quod notent Dd. casus, qui facile in utramque partem obtineri possint Jas. in l. manifestæ. num. 3. d. jurej. 6. Denique de jure ipsosmet quoque judices dubitare constat ex l. 79. §. 1. d. jud. Quid dixeris? Profectò juris incertitudinem diffiteri non possumus. Aducc tamen non credimus, propterea juris veram probationem esse. Quæcumque enim ejus probatio est, non nisi ex legibus vel Dd. opinionibus desumi potest. Qualem veram probationem esse rectè negavit Menoch. 1. præf. 1. numer. 4. Et ita omnino est. Iurat tantum allegantur, non probantur. Quod & vulgò Dd. volunt, quando de Allegationibus & disputationibus agunt, ut si maximè aliquam juris probationem admittamus, id omnino improprie faciamus. Quomodo, quid de argumentis adductis sentiendum sit, facile liquet. Planè de jure non scripto seu consuetudine verum est, eam, quoties ab adversario negatur, probandam esse l. 3. de custod. reor. Wesemb. conf. 1. n. 54. & quidem non generaliter, sed in specie ac individuo, super quo queritur, eam obtineri Myns. decad. 12. resp. 1. n. 6. Quoad generalem tamen & notoriam consuetudinem notat Myns. 5. obs. 96. in f. eam non esse probandam.

18. Hostiens. in summ. num. 4. extra. d. probationib. & Doctor. commun.

19. Quod de testibus satis manifestè traditur in c. de test. 29. extr. d. test. & nos in seq. disput. latius persequemur. Aducc tamen id generaliter intelligendum videtur. Nimirum, quod id demum probandum sit, quod ad causæ decisionem faciat. Quæ enim probata non relevant, neque probanda sunt, neque probari debent Wesembec. conf. 2. num. 92. p. (mihi) 136. Pruckman. 1. conf. 19. n. 15. & Dd. comm. Porro, quæ ad causæ decisionem faciant, ex libello desumuntur, & post in articulos rediguntur, ut verè dixerit Specul. de probation. §. 2. num. 2. probationem faciendam esse super articulo in judicium deducto & negato. Illud etiam non negligendum, quod si factum cum qualitate articulatum sit, simul ipsum factum cum qualitate probandum sit, uti latè docuit Gail. 1. de P. P. 13. num. 3. cum seqq. Aliis factum non probatum videtur, & reus absolvendus est. Quod tamen ita declarat Gail. ibid. num. 21. & seq. ut procedat, si qualitas illa sit de substantia actionis vel criminis, ita ut alteretur per eam factum vel crimen intentatum. Secus si remota illa qualitate non alteretur factum vel species

cies criminis. Tamen enim tam in civili, quam criminali iudicio qualitas adjecta nullius est præiudicii, etsi non probetur l. 4. §. 3. de nox. act.

I V. Forma probationis ex ejus speciebus desumenda. Hic saltem notandum, quod in omni causa, potissimum tamen criminali 20, requirantur probationes claræ & liquidæ 21, ut tamen prohibitum non sit, imperfectas conjungere probationes 22. Ad formam probationis referri potest, quod quædam negotia non nisi per scripturam 23, quædam per testes 24 probari possint.

20. Quemadmodum latissime ostendit Farin. q. 86. & August. Morla in emp. jur. t. d. var. quæst. q. 5. Et est in hanc sententiam text. in l. 16. Cod. d. poen. l. ult. C. d. prob. l. absentem. ff. d. poen. Et existimant utique Cyn. in d. l. ult. num. 1. Oldend. d. probat. p. (mihi) 367. Gomez. 3. resol. 12. num. 25. in causis criminalibus ex præsumtionibus & suspicionibus neminem condemnandum esse, etiamsi illæ essent violentissimæ. Quam decisionem libentissime pro regula receperim. Nihilominus, si indicia forent luce clariora, illa in criminalibus ad condemnationem sufficere supponitur in d. l. ult. Quod & Dd. vulgò agnoscunt: de quo videri possunt Cævall. q. 337. Fach. 1. contr. 29. Gail. 1. d. P. P. 15. n. 18. & seq. Cujusmodi esse notat Gomez. si adulterii accusati suspicionem eludant præterita consanguinitate, & postea in vi. em. nuptias contrahant l. si hi qui. C. d. adult. Aut si cui uxoris alloquio ter interdicatur, & is tamen non cesset ipsam alloqui Nov. 117. cap. 15. Et putatur certè hisce indiciis adulterium satis probatum. Sed & certum est, id non nisi per conjecturas probari c. præterea. & ibi Myns. num. 2. extr. d. test. & resp. 1. num. 19. Tilem. d. Penig. apc. prod. synt. 2. dec. 2. vot. 19. num. 17. & seqq. Farin. q. 136. Sic etiam satis probatum homicidium putatur, si quis stricto gladio ædibus inimici exire visus est, in quibus postea inimicus occisus repertus Bart. in l. 3. num. 1. d. furt. Pac. in d. l. ult. num. 15. Simile exemplum est apud Joan. And. Specul. d. prob. §. ult. num. 19. verb. sciant. Aliud tamen visum est Gomez. d. num. 25. Morla d. q. 1. nu. 11. & Dd. magis comm. Et referuntur ejusmodi indicia plura à Dd. alibi. Quæ hic non transcribenda. Illud hic disputabimus, si etiam delictum per instrumenta probari possit? Vbi negativè regulariter respondendum est l. 3. §. 3. d. test. Specul. d. accus. §. 1. num. 28. in f. per text. in c. cum in Ecclesiis. d. major. & obæd. Gail. 1. d. P. P. 15. n. 17. ubi ponit exemplum, & omnino videndus. Cyn. in d. l. ult. num. 2. Bart. ibid. Mascard. d. probat. vol. 1. q. 5. nu. 14. & Dd. magis

magis comm. Tam demum delictum scripturæ probatur, si forsan id per scripturam fuit admissum. Ut si per literas pactum initum sit super conjuratione contra Principem Cyn. in d. l. ult. in f. vel si falsum in instrumento admissum sit Donnell. in d. l. ult. Quod referri potest l. optimam. in f. C. d. contrah. stip. Aut si instrumentum contineat condemnationem rei super delicto admissio factam Pac. in d. l. ult. num. 7. Aut si instrumentum contineat confessionem rei super crimine factam Pacius ibidem. adde Farin. quæst. 84. Ad probandam innocentiam imperfectas & fictas probationes admittunt Gail. l. d. P. P. 15. num. 21. & 16. num. 22. cum seq. Myns. 5. obs. 13. quod tamen suas patitur exceptiones, uti videre apud Myns. ibid. n. 2.

21. l. 3. in pr. d. testib. l. 6. d. prob. c. in præsentia. in f. extr. cod. Gail. 2. obs. 13. num. 5. Cavall. q. 302. n. 5. Trentacinq. d. probat. ref. 1. num. 22. Nimirum probationes tales esse debent, ut id, quod in controversiam vocatur, directò probent, vel saltem rem ita se habere, prout intenditur, verosimiliter ostendant. Quod ex præsumtionibus, maxime in causa civili desumi solet. Vbi non distinguendum, utrum de possessione, an proprietate probanda agatur. Utrobique enim veram & perfectam probationem requiri verius est Trentacinq. d. prob. refol. n. & ibi Dd. in utramque partem. In probanda tamen morte qualescunque probationes sufficere vult Br. in l. si dubitetur. Quemadm. test. ap. nisi mors intentionis fundamentum sit Ant. Fab. def. 2. C. de probat.

22. Papiens. in præct. t. 4. gloss. 21. n. 18. Myns. ad c. cum causam 13. n. ult. extr. d. prob. Menoch. 1. præf. 41. Vbi tamen distinguendum est. Refert enim, an de causa civili agatur, an criminali? Ibi dicimus, duas imperfectas probationes conjungi posse, siue sint unius generis (quales sunt, si duo testes singulares super facto conveniant. De quo eleganter Joseph. Lud. 1. decis. 9. numer. 9. cum mult. seq.) siue diversi. Ut puta, si cum teste singulari fama concurrat. Br. in l. admonendi. num. 48. per c. fin. extr. de success. ab intest. Nam & hoc in casu binas illas imperfectas probationes conjungi posse, verius est Myns. 2. observ. ult. num. 3. ita ut veram, non præsumtivam, probationem constituent Papiens. d. num. 8. Myns. d. obs. ult. n. 5. Aliud obviat in causa criminali. Ibi enim imperfectæ probationes conjungende non sunt, præsertim si ad penam corporalem agatur Gail. 2. de P. P. 7. n. 13. & seq. Myns. 5. obs. 33. num. 2. Mascard. concl. 460. n. 7. & Dd. magis comm. Et hoc ipsum latissime prosequitur Peguer. decis. 17. num. 21. & seqq. Tum demum recte conjunguntur, siquidem in suo genere sint perfecte probata, & insuper violentissima & indubitata Farin. q. 86. num. 5. Quanquam ne hoc quidem quoad penam corporalem ibid. n. 78. cum seq. admittat. Quin & si plures, quam duæ concurrant imperfectæ proba-

probationes, tum exinde reum recte condemnari docent Mynf. d. obs. 33. n. 6. & ibi Doctor. Quod quoad penam pecuniariam aut relegationem facilius admiserim, simpliciter vix possum. Adde Schrader. d. l. p. 9. pr. p. 2. section. 13. n. 121. cum seqq. An autem plures conjunctæ probationes veram probationem constituent, post Berojum. Menoch. l. præf. 39. per casus distinctos eleganter persequitur. Et concludit simpliciter semper veram probationem dari, qualescunque etiam probationes conjunctæ fuerint. Quod sequendum videtur. Quamquam Schrader. d. sect. 13. numer. 125. & vulgò Dd. diversum opinentur. Ad hunc numer. quæ faciunt, prolixius tractant Lanfr. ad Cl. dispendiosam. num. 22. de judic. Salicet. ad l. 3. num. 7. C. d. R. C. Hannet. 2. tr. jud. 19. num. ult. Ant. Gabriel. d. prob. concl. 1. Schrader. ad l. admonendi. n. 291. Surd. decis. 12. Cornazz. decis. 114.

23. Sic exceptionem rei judicatæ non nisi per scripturam probari posse nonnulli volunt per l. 18. C. d. test. Diff. Specul. d. prob. §. ult. num. 2. Sic si in instrumento debiti tantum sit, ut debiti solutio non nisi per redditum instrumentum cancellatum, vel aliam scripturam probetur, præcisè illa solutio vel per instrumentum cancellatum, vel aliam scripturam probanda venit. Testes enim recipi hic nequeunt. Quod tamen controversum est apud Specul. d. §. ult. n. 4. & seq. Interim ibid. ita omnino statuendum esse agnosuit. Sic jurisdictio per scripturam probanda Cavalc. l. decis. 11. num. 2. & 3. Et hoc procedit tam in jurisdictione ordinaria Bart. in l. prohibitam. C. de jur. fisc. Jaf. in l. more. 11. num. 53. de jurisd. omn. jud. quam delegatæ Roman. conf. 59. n. 6. Quod de delegato Imperatoris vel Pape tantum admittit Specul. d. §. ult. n. 1. vers. sed nunquid. Sic clericatus Ant. Fab. def. 11. in pr. C. d. prob. Sic gratia Pontificis Cævall. q. 722. ubi simul dissentientes refert, sic legitimatio Pacian. 2. de prob. 18. n. 4. sic privilegium Boneton. ad Guid. Pap. decis. 582. sic emphyteusis Guid. Pap. d. decis. 582. Diff. ibid. Ferrer. Mouin. ad Conf. Paris. 2. in præfat. n. 38. sic investitura Pacian. 2. d. probat. 39 sic acta judicialia probari tradidit Mascard. d. prob. concl. 616. num. ult. Et in genere omnes actus legitimos per scripturam probandos esse docuerunt Ant. Fab. def. 5. num. 3. C. d. prob. & Guid. Pap. decis. 582. num. 3. Sed in horum & similium veritatem inquirere super sedeo. Plures actus per scripturam probandos cumularunt Guid. Pap. d. decis. & Spec. d. instrum. edit. §. 8. n. 14.

24. Qualiter possessio probatur Ant. Fab. def. 3. num. 2. C. de prob. Specul. cod. §. 1. n. 32. & seq. ubi simul explicat, qualiter continuatio possessionis probatur. Et omnino respectu continuationis intelligendum est, quod per instrumenta possessio probari non possit. Simpliciter non procedit. Cur enim instrumento pro-

N n n n

bary

bari non posset, mihi ab eo possessionem cessam esse? Imò manifestè vult Cothm. conf. 56. n. 39. per instrumenta possessionem non probari, etiam si in eo scriptum sit, possessionem traditam esse post Alex. 2. conf. 28. n. 1. cum seq. Cravet. conf. 157. n. 13.

V. Quando probandum sit, alibi expeditivimus 25, hic repetendum non est. Finis probationis est, ut iudici fides fiat super eo, quod inter litigantes controversitur 26. Effectus, quod iudex secundum probationem factam pronunciare debeat 24. Item quod acta & probata in uno iudicio fidem faciant in alio 28. Contraria sunt probationis renunciationes 29.

25. Suprà ad disp. 7. thes. 4. cum seq. & ad disp. 8. th. 10. Hic summatim notandum, quod demum post litem contestatam probari soleat t. t. extr. ut lit. non contest. Mascard. d. q. 17. num. 30. Pruckm. i. conf. 49. num. 11. Intellige causam principaliter controversam. Aliud obtinet in exceptionibus, saltem declinatoriis. Illæ enim statim ac à reo proponuntur, probandæ sunt ante litem contestatam. l. pen. ff. & l. ult. C. d. except. Cujac. 18. obs. 34. Sich. ad l. 19. num. 4. & ibi Dd. C. d. probat. Reliquæ non nisi post fundatam actoris intentionem lite contestata probandæ sunt d. l. 19. l. 9. C. d. præsc. long. temp. l. 9. C. d. except. Pac. in d. l. 19. num. 19. & Dd. commun. præterquam si forent privilegiatæ, id est, quæ liti contestationem seu iudicii susceptionem impediunt. Quæ ob id, simul ut allegantur, à reo docendæ sunt Dd. ad l. 9. in pr. d. jurej. Quæ omnia ad disp. 8. latius persecuti sumus, ut inde facile constare possit, quodnam tempus probationi in genere sit præstitutum. In specie autem probatio intra terminum à iudice præfixum implenda. Nam lite contestata & juramento calumniæ præstito iudex ordine subsequenti ad termini probatorij dationem procedere solet. Sane & probare licet, si maxime in hunc finem nulla fuerit dilatio concessa Papien. in pract. tit. 13. gloss. 2. num. 1. Mynsing. ad cap. licet 9. num. 17. extr. d. probat. Mascard. d. q. 17. n. 34. Diff. post Castren. Rip. in l. admonendi. n. 73. d. jurej. ut refert. Trentac. d. prob. ref. i. num. 6. Tantum id intendimus, quod probatio, sequidem à iudice illi rei fuerit assignatus terminus (ut omnino solet facere, & ultro etiam non rogatus potest Mynsing. in d. cap. licet. num. 16. Diff. Ant. Fab. def. 16. in pr. C. d. prob.) necessariò intra terminum fieri debeat: Aliàs probatio facta irrita erit Mascard. d. quæstion. 17. num. 32. Pruckm. i. consil. 9. num. 25. & Doct. commun. Qui terminus probatorius, qua-

tenere curat, habet. Mynf. 2. obs. 99. Denique probatio regulariter usq. ad causæ conclusionem admittitur. Vbi enim in causa conclusum est, alterum productionis finis imponitur Mascard. d. q. 17. num. 43. & Dd. comm. Quod fallit quoad probationem per ocularem inspectionem faciendam Rosent. 12. de F. 19. n. 50. & in casibus, quos persequitur Marant. in Specul. t. d. caus. conclus. & Mascard. d. q. 17. n. 45. cum seqq.

26. Host. in summ. n. 3. d. probat. Mascard. d. probat. vol. 1. q. 2. num. 24. Oldend. d. probat. rub. Quid sit probatio. Et omnino apparet, ideo probationes suscipi, non ut adversario (ipsi enim nunquam satis probaretur, si maximè quas ipsam solem pro ostendenda veritate in manibus gereret juxta Oldend. ibid.) sed ut judici ostendatur verum esse, quod adversarius negavit, & hætenus inter litigantes controversum est. Mynf. ad rub. num. n. d. prob. Et fit utique judici fides, simul ac probans legitimis probationum generibus usus. Ut tamen iudex arbitretur, quid & quantum probationi factæ tribuere debeat l. 3. §. 1. d. test. Quo sensu probationes arbitrarias esse rectè dixit Gutierrez. 3. pract. Q. 12. num. 12. & Q. 96. n. 8. & ibi Doctor. adde Menoch. cas. 90. Quomodo autem arbitrari debeat, prudentis iudicis discretioni relinquendum est, certa regula desumi non potest. Interim ad hoc in dubio attendet, ut testes rei, actoris testibus præferat c. ex literis. & ibi Mynf. extr. d. test. Mascard. d. q. 17. num. ult. nobiliores ignobilioribus testibus anteponat Menoch. d. cas. 90. n. 8. masculis plus quàm feminis tribuat Farin. q. 59. num. 49. plus testibus, quàm instrumentis credat Nov. 73. c. 3. Quod tamen controversum est. Vide Mynf. sing. 4. observat. 39. Gothofr. ad l. 15. Pac. ibid. & Dd. Cod. d. fid. inst. Morl. in d. præmiss. n. 7. cum seqq.

27. l. 10. §. f. d. edend. l. 6. l. 14. & passim d. prob. Quod intelligendum est procedere, siquidem iudex probationem factam sufficientem putaverit. Quando autem probatio facta sufficiens sit, ipsius iudicis discretioni Dd. commun. rectè committunt arg. l. 3. §. 1. & seq. de test. Ut facile appareat, si ipsi aliud conscientia dicit, & aliud acta & probata contineant, ipsam non acta & probata, sed potius conscientiam sequi debere, siquidem omnino pronuntiare debeat Vasq. l. ill. cont. 14. Diss. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 9. Natt. conf. 276. num. ult. Specul. d. sent. §. 5. n. 1. Jac. de Belvis. 3. pr. crim. 21. Covarr. 1. resol. 1. nu. 6. Pacian. 1. d. probat. 4. num. 7. Cacher. decis. 1. num. 43. & vulgò Doctor. Vbi non distinguendum cum Cyn. in l. un. num. 3. C. ut quæ def. adv. Guid. Pap. decis. 29. Natt. conf. 275. in pr. Ant. Fab. def. 7. C. de sentent. præf. prætor. inter superiorem & inferiorem judicem, ut ille secundam conscientiam possit, iste secundum acta judicare debeat. Simpliciter tenen-

N n n n

duro

dum nunquam eum condemnandum esse, quem iudex revera novit sive actione sive accusatione inique pulsari. Quanquam hanc controversiam lubentius intactam relinquere malim. Vtunque sit: Nos illud teneamus, quod in dubio iudex semper secundum acta & probata judicare debeat. Proinde si actor intentionem suam plenè probavit, neg. a reo rursus elisa est, iudex actori reum condemnabit. Quod si reus duobus vel tribus testibus convictus sit, & iudex eum innocentem sciat, iudex condemnatione supersedere debeat. Chartar. in præfat. tr. d. exec. sent. capt. bann. n. 29. Quod si actor nihil probavit, ut maximè reus nihil præstiterit, reus absolvendus est definitivè l. qui accusare. C. d. edend. c. ult. §. ult. extr. d. iur. jur. Covarruv. i. resol. i. num. 8. Trentacinq. d. probat. ref. 2. num. 2. Morla in præmiss. t. d. fid. inst. num. 59. ut propterea ab actore super illa causa rursus conveniri non possit §. 5. J. d. except. Trentacinq. d. ref. 2. num. 15. & Dd. ferè commun. omnes. Tum demum reus repeti potest, ubi saltem ab observatione iudicii seu instantia absolutus est l. 13. §. & siquidem. & ibi Dd. C. d. iud. Id autem quando factum videatur, aut fieri debeat, videre est apud Covarr. d. num. 8. & Trentacinq. d. ref. 2. Idem est, si actor minus quam semiplenè probasset. Nam adhuc reus absolvendus est Trentacinq. d. ref. 2. num. 20. (Quanquam, si circumstantiæ suadeant, iuramentum purgationis deferendum esse, id in causa etiam civili deferri reo possit. Quod fortasse alibi persequemur diligentius) Aut utriusq. probationes forent æquales. Adhuc enim reus absolvendus est, nisi forsitan iudici diversum visum fuerit ob causam in ipsa sententia exprimendam Trentacinq. ibid. num. 23. cum seq. aut pro actore præter parem probationem qualis qualis præsumtio militet Trentacinq. d. r. 24. in f. Vbi autem semiplenè probatum fuerit, iuramento suppletorio locus est. De quo in disp. præced. latius.

28. l. pen. C. d. arb. l. iubemus. C. d. liber. caus. c. præsentata extr. d. test. Quod quoad instrumenta & confessionem factam Dd. commun. agnoscunt juxta Trentacinq. d. probat. ref. 1. num. 14. & s. primus. Idem de testimonio etiam non publicato dicendum quoad appellationis aut simile iudicium Trentacinq. ibid. num. 14. & s. hæc conclusio. Aliud obtinet, si prima instantia foret perempta, & causa post ad novam instantiam devolveretur. Quo casu verius esse putat ibid. Trentacinq. d. num. 14. quasi testimonium non publicatum non probet in nova instantia per c. cum causam extr. d. test. Plura, quæ huc spectant, ibidem apud Trentacinq. per discursum inveniuntur. adde Gilhauf. in arb. civil. c. 6. §. 13. God. conf. 49. Tantùm videndum, an probationes pro informatione iudicis factæ postea in ipso processu probent? Quod negat Natt. conf. 394. num. 20. per l. qui ultimo. d. poen. juncta l. fin. C. d. accusat. Quid si testifi-

testificationes coram arbitro receptæ sint, an in alio iudicio fidem faciant? Affirmat Natt.d.conf.num.21. ubi tamen aliud observari in arbitratore dicit. Menoch. conf.367. n.21. Et hanc controversiam latius deducit Lanfranc. ad c. Quoniam. c.8. n.35. Quid si testes recepti sint in summario iudicio, an in plenario fidem faciant? Negat Natt.d.conf.num.21. Diff. Menoch. d. conf. num.21. Et illud brevibus hic tangendum, quod testes examinati in iudicio civili fidem non faciant in criminali Farin. conf.75. num.7. Quod acta coram iudicio seculari probent etiam in Ecclesiastico, Menoch. conf. 367. numer.25. & seqq.

29. De quo omnino sunt consulendi Lanfr. ad c. Quoniam. c.8. n.40. Specul. d. test. §. ult. Jaf. ad Aut. jubemus. n.5. & seq. C. d. judic. Gail. i. d. P. P. 18. num.3.

De Præsumtionibus.

VI. Hucusque de probationibus in genere; Proximum nunc erat, ut probationum species subjungeremus. Nos tamen prius de præsumtionibus agemus propterea, quod ab onere probandi releveretur, pro quo præsumptio militat 30. Est autem præsumptio 31, (alio nomine conjectura nuncupata 32) rei controversæ ex aliis positis adducta demonstratio 33. Quam vulgò in varias species distinguunt. Rectius tamen est, si nullas agnoscamus. Indicia demum sunt varia, ex quibus præsumptiones desumuntur. Sed inde ipsæ præsumptiones distinguendæ non fuerunt 34.

30. Sane videbatur post absolutam genericam probationis considerationem, statim ad probationis species descendendum esse. Quod & non neminem Dd. in processu suo fecisse constat, & fortasse nec improbandum est. Veruntamen cum dixerimus quasi obiter supra ad num.13. affirmantem ab onere probandi sublevari, si pro ipso militet præsumptio, facile liquere potest, cur probationis speciebus materiam præsumtionum præmittere voluerimus. Nimirum, quod testium, instrumentorum &c. ratio in iudicio non habeatur, quàm ubi actoris intentio præsumptione subnixa non est.

31. Quasi prius sumptio dicta Duar. ad t. d. probat. c.5. Verbum enim præsumere significat aliquid antè sumere & præcipere. Ut sit præsumere hic cogitatione quasi præcipere rem ita esse, prout asseritur esse, priusquam alia de ea re probatio

N n n n 3

batio

batio certa allata fuerit. Donellus d. probation. cap. 3. in princ. Menoch. i. præsumtion. 7. num. 4. Et convenit hæc notatio notato quam apprimé. Nam omnis præsumptio modo necessariò, modo verosimiliter, modo languide ostendit rem ita se habere, quomodo accidisse dicitur, usq. dum diversum ostendatur. Quod post ex adductis exemplis clariùs constabit.

32. l. 47. d. donat. int. vir. & ux. Vocatur etiam à Quintil. præsumta opinio, à Tacit. præsumta suspicio, referente Duar. d. c. 5. Vocatur item indicium in l. si qui 34. C. d. adult. quantumvis inter hæc & similia verba differentia constituatur Menoch. i. præsumt. 7. Plerumque tamen præsumtionem à l. etis per verba videtur, intelligitur, creditur, existimo, conjectura est, arbitror & similia significari notat idem Menoch. i. præsumt. 10. Quod contingenter verum esse agnosco, absolute verum esse nego. Imò & sæpissimè illa verba decisivè ponuntur, quemadmodum hinc inde in iure observare est, ut præsumtionem non nisi pro subiecta materia denotare possint.

33. Aliter quidem, ac nos facimus, præsumtionem Host. in summ. num. 1. de præsumt. Cujacius in parat. & ibidem Wesemb. n. 14. d. probation. Mynsing. ad rub. num. 23. extr. eodem & passim Dd. describunt. Spec. d. præsumt. §. 1. ita illam describit, quòd sit argumentum ad credendum unum factum, surgens ex probatione alterius. Et fortasse non improbabilius. Nos tamen volumus præsumtionem per demonstrationem delineare. Et certè, qui præsumtionem allegat, intentionem suam veram esse demonstrat. Sed & demonstratio probationis genus est, ut propterea & præsumtionis genus esse possit & debeat. Sane præsumptio probatio non est. Imò ab onere probandi sublevatio verius est. At interim rem veram esse, ut narratur, ostendit. At hoc non directò, quòd probationis proprium est, sed oblique saltem. Quod & nos intendimus, quomodo hanc demonstrationem ex aliis positis desumi dicimus. Nempe ut ostendamus, præsumtionem rei controversæ non directò fidem facere, sed per bonam consequentiam, quatenus tale aliquid supponimus, ob quod intentio nostra, si non necessariò, saltem verosimiliter aut probabiliter vera dici debeat. Fac, Mævium Sempronium furem appellasse, & ob id ipsi actionem injuriarum moveri. Negat Mævius se Sempronio injuriam intulisse. Allegat Sempronius in se Mævium injuriosa verba effudisse, & ob id quoque injuriam contraxisse. Hic dicemus aëtoris intentionem fundatam esse propterea, quòd ex verbis injurijs injuria admissa præsumatur l. si non convicii. Codic. d. injurijs. Mascard. conclus. 993. num. 6. & Doctor. comm.

34. Varias præsumtionis species recenset Host. in d. summ. n. 2. cum seq. Specul. d. præf. §. 2. num. 1. & seqq. Menoch. i. præsumt. 2. Wesembec. in parat. num. 14. d. probation. Vterque tamen dicit illam divisionem communiter

inter receptam esse, quâ præsumtio alia sit juris & de jure, alia juris tantum, alia denique hominis tantum. Hominis præsumtionem rursus distinguit Mynsing. ad d. rub. num. 36. in tenerariam, probabilem & necessariam, sive vehementem, violentam & apertam. Et fortasse illæ traditiones non temere repudiandæ sunt. Quamquam Mynsing. subdistinctionem expresse rejiciat Menoch. i. præsumt. 5. num. 14. Adbuc tamen certum est illam præsumtionis distinctionem, quoad verba, juri in cognitam esse. Rem ipsam subesse non negandum fortasse est, ut propterea & hæc distinctio quoque tolerari possit. Nihilominus malim iuricam saltem præsumtionem agnoscere, sed quæ ex diversis indiciis desumatur. Et esse indicia ab ipsa præsumptione segreganda, apud dextræ Philosophantes facilius obtinuerunt. Quippe à causa effectus diversus est, ut quæ ejus propria sunt, si huic tribuas, aberrare videaris. Quicquid fuerit, mihi placet hoc modo rem digerere.

VII. Indicium 35 in genere est vel necessarium seu indubitatum, vel verisimile seu probabile, vel leve seu dubium & incertum. Necessarium illud voco, quod eodem modo semper se habet, & ob id rem necessario arguit 36. Quod spectant demonstrationes Apodicticæ 37. Item quæ ex humanis principiis 38 aut ipsa natura 39 à loci distantia 40, desumuntur infallibiles demonstrationes.

35. Indicium quid sit, non constat inter Dd. veluti apud Bocer. d. quæst. c. 3. num. 14. videre est. Sed nec necessum est, in ejus definitionem anxius inquirere. Satis est, si dixerimus esse notam, signum, argumentum &c. ostendens rem ita se habere, prout intenditur. Et est hæc descriptio instituto apprimè quàm conveniens. Sed & usitata loquendi ratione satis confirmatur, ut in ejus assertione prolixiores esse non debeamus.

36. Menoch. i. præf. 3. in pr. Duar. d. probat. cap. 4. Bocer. d. c. 3. n. 18. & passim Dd.

37. De quibus passim Logici in Topicis. Vt hic prosequamur, ab instituto nostro alienum est.

38. Menoch. i. præf. 3. num. 2. Veluti quod indubitatum adulterii indicium sit, si quis nudus cum alterius uxore nuda in lecto repertus est c. literis 12. d. præsumt. Host. in summ. n. 2. in f. de præsumt. Specul. d. §. 2. num. 3. Rostr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. qual. sit proced. quand. nem. cont. invenit. num. 3. Bocer. d. c. 3. n. 18. p. 86. in f. cum seq. Quod ita demum admittitur, siquidem pluries sic repertus sit. Quod si semel tantum repertus esset, necessarii

vid adulterium perpetratum esse non præsumerem. Quomodo exaudio doctrinam Menoch. 5. præsumt. 41. num. 11. cum seqq. Minus admitto, ut propter osculum, aut papillarum factam contrectationem adulterium admissum necessario concludi possit, secus quam Covar. d. Spons. p. 2. cap. 7. §. 6. num. 3. Mascard. concl. 64. voluisse videntur. Nec copulam probari putat Natt. conf. 559. n. 2. si quis inventus sit solus cum sola in secreto loco, vel in eodem lecto tangendo, amplexando, & osculando. Sic filium mariti non esse necessario indicio est, si is filio recens nato per multos annos absuit, aut propter adversam valetudinem uxori debitum maritale exhibere non potuit arg. l. 5. de his, qui sui vel alien. jur. Gail. 2. observ. 97. num. 16. & n. 20. & passim Dd. adde omnino Mandell. Alb. conf. 293.

39. Ut puta: si marito mortuo uxor post mensem undecimum pariat, indubitatè præsumitur ipsam cum alio post mortem mariti consuevisse Alc. reg. 1. præf. 40. Menoch. q. arb. 80. n. 40. & seqq. Sane ex Plinio 11. refert. Gell. 3. noct. Att. 16. mulierem etiam 13 mense enixam esse. Sed id, si verum est, notabile est, ad consequentiam trahi non debet. Quod ex Medicis & jure nostro constat, partum ad summum mensem 11 à conceptionis tempore computandum attingere, ipsum nunquam excedere l. 3. §. ult. de suis & leg. N. 39. c. 2. And. Rauchb. 2. q. 24. num. 48. Secundum quam sententiam pronunciatum esse notat Beust. in l. 3. num. 36. de jurejur. Quantumvis ibid subjungat, judicem optimè facere, si ad circumstantias attendat. De partu legitimo vide Myns. 6. obl. 40. Arumæ. 2. decil. ult. & in specie de undecimestri partu latissimè disputat Alphons. à Caranz. d. part. c. 14. Si necessario concludi traditur, virginem non esse, quæ in mammis lachabest Duaren. 1. disp. 27. Hiltrop. 3. process. 24. num. 22. Aliud tamen voluit Menoch. 1. præf. 3. n. 4. Bocer. d. quæstionib. c. 3. n. 18. Et hæc fortasse opinio præferenda est. Quanquam ego hanc rem libentius Medicis committere velim. Conf. Alb. Gentil. 7. d. nupt. 9. Sic necessario asseritur, quod virgo fuerit, quæ defloratæ virginitatis esse dicitur Mandell. Alb. conf. 692. num. 2.

40. Ut si tu exhibito conscripto instrumento intendas, me tibi 16 Maji Anno 1656. Romæ 100 promississe, & ego ostendam, me illo ipso die Noribergæ fuisse, jure propter loci distantiam præsumitur instrumentum exhibitum falsum esse l. optimam. C. d. contrah. stipul. Hiltrop. 3. proc. 24. num. 22. Duar. d. c. 4. & passim Dd. Nisi si replicetur idem mecum accidisse, quod de beato Arizio refert Host. in summ. n. 2. col. (mihi) 530. d. probat. Quanquam id non facile concedendum sit.

VIII. Verosimile indicium est, quod non necessario, verum probabiliter saltem arguit 41. Cujusmodi indicia sunt varia, infinita, & talia, ut ad certa genera revocari nequeant 42. Sufficiat, si quasi exempli loco dixerimus, ea à natura 43, sexu 44, ætate 45, patria 46, moribus 47, rei nativâ qualitate 48, situ 49, partu 50, desumi.

41. Duar. d. probat. c.5. Alciat. tr. d. præf. p.3. num.1. Menoch.1. d. præf.4. & passim Dd. *Qualia sunt, quæ Legi iuncta, Dd. præsumptiones juris, item indicia propinqua &c. appellantur, & non ne essario, neq. absolute, verum hætenus saltem demonstrant, usq. dum de contrario doceatur.*

42. Oldend. in tr. d. probat. p. (mihi) 367. Vbi nominatim subjungit materiam præsumtionum ex præscripto certarum regularum tractari non posse. Fortè notant Alciatum, qui universam præsumtionum materiam tribus regulis includere voluit in tr. d. præsumt. Nihilominus passim Doctor. summa genera præsumtionum constituere, veluti apud Specul. d. præsumtion. §.1. & ibidem in add. Bald. & Menoch.1. præsumtion.13. videre est. Sed & ipsorum traditiones improbat Menoch. Ipse opinatur ibidem num. ult. omnes præsumptiones ex personis, causis, factis, dictis, non factis, non dictis desumi posse. Verum nec hoc omnino sufficiens videtur. Sunt enim casus humani & facta infinita, ut impossibile sit certis cæcellis includi.

43. Vnde quilibet præsumitur sanus, non agrotus, ut è converso semel agrotus deinceps talis præsumitur, si modò mortuus sit durabilis Alciat. reg.2. præsumtion.19. Menoch.6. præsumt.44. & Doctor. magis comm. Vnde præsumitur quis sane mentis, non insanus, non furiosus, non demens l.ne codicillos. Codic. d. Codicil. Menoch.6. præsumt.45. num.18. & seq. Josephus Ludovic.1. decis.1. num.10. Ut è converso olim furiosus & hodie furiosus præsumitur Alciat. reg.2. præsumt.18. Vtique si fuerit continuus, neque intervalla habuerit, aliis pro sano habendus erit, quem idmodum id Alciat. ibid. declarat, & contra alios verum esse defendit Menoch. d. præsumt.45. num.59. cum seqq. Hinc quaesitum est, an, si furiosus illucida intervalla habeat, actus ab ipso factus valeat, tanquam à prudente factus? Menoch. d. præsumt.45. num.63. opinatur adhuc præsumendum esse, ipsum etiam tempore actus celebrati fuisse furore correptum, præterquam si probetur ipsum illo ipso tempore, quo actum expedit, recta etiam ratione usum esse 1. quia furor sui naturâ præsumitur perpetuus

O O O O

petuò durare 2. quia dilucida illa intervalla sint per accidens, & qui accidens adducit, probare debeat l. 5. §. 1. Qui latiscat. coguntur. Tum demum pro actu pronunciandum putat ibidem num. 66. quoties actus bene gestus esset, ut ostendat illum furiosi actum non esse. Ego opinor, neque traditionem illam veram, neque limitationem necessariam esse. Nam aut actus ille non valuit, aut valuit prout à furioso processit. Si non valuit, inde non valuit, non quia agens furiosus fuerit, sed quia substantialia negotii defuerint. Quomodo siue presumas ipsam dilucida intervalla habuisse, siue non habuisse, indistincte verum est, actum non subsistere, utpote substantialibus suis destitutum. Quod si valuit quoad sua substantialia, & tantum dubitatur, utrumne inde subsistat, quia agens aliquando fuerit furiosus, & cuius tamen indicium ex actu sumi non possit, indistincte dicendum est, actum tantum ab illo, qui dilucida intervalla illo ipso tempore habuisse presumatur, factum valere. 1. quia ipse actus demonstrat agentem recta ratione usum esse. Et propterea etiam sequitur, quod, qui in testamento tali se fundat, probare non teneatur testatorem ratione usum fuisse, sed quod onus probandi in adversarium rejici debeat, si maxime in hoc puncto nihil certi statuatur. Specul. de probat. §. 1. num. 19. 2. quia prescriptio, quæ ex furore capto oriri possit, contrariis presumptionibus, quæ in dilucidis intervallis fundatur, facile evanescit. Atque ita etiam tenet Myns. 2. observ. 41. 3. Denique quod unumquodque facile ad primam naturam redeat, adde Joseph. Lud. d. decis. 1. numer. 11. cum seqq. Unde & virgo, seu quæ in statu virginittatis est, presumitur incorrupta Menoch. 6. præs. 89. in pr. adde Pacian. 2. d. probat. 2. item ad generandum habilis & idonea Menoch. 6. præs. 90. Unde & presumitur quis sibi suis consulere l. 9. d. probat. se suosq. amare Menoch. 6. præs. 56. cum seq. Ex quo principio opinor Salomonem pronuntiasse 3. Reg. 3. c. afferre. 2. extr. d. præs. in status questione mota ejus uxoris filium esse, quæ ipsum in partes secari volebat. Quem admodum ex eodem principio & alius iudex, quisquis ille fuerit, recte iudicavit, ipsum legitimum filium esse, qui, reliquis tela in præfensi patris demortui pectus figentibus, maluit hereditate abstinere, quam ut ingratus dilecti membra parentis jaculis peteret Meland. jocol. 256. Unde presumitur solemnitas necessaria intervenisse in actu, ubi ab eo celebrato decennium præterit. Quod latissime persequitur Ant. Gabriel. d. præs. concl. 1.

44. Puta. Quod femina presumatur avara Rosbach. in process. t. 64. num. 11. juris ignara l. 9. in pr. d. juris & fact. ignor. timida & meticulosa Doctor. ad l. 1. d. quæst. mutabilis & inconstans Menoch. 6. præs. 37. n. 42. cum seq. Quod femina prior mare mori presumatur Specul. de procur. §. 1. in 2. vers. vigesimo quinto.

45. Hinc est, quod nemo præsumatur vivere ultra 100 annos Bald. in l. pro-
ponebatur. num. 3. d. iud. Quod senex præsumatur ager & infirmus, saltem si
70 annum exceßerit Alciat. Reg. i. præf. ult. num. 3. Quam opinionem simpli-
citer sequor. Nam, quod Menoch. cas. 60. num. 10. & 6. præf. 46. num. 22.
ex pñmat & Rutg. Ruland. 2. d. Commis. 2. cap. 5. num. 6. maxime probatur,
tum deum senem pro infirmo habendum esse, quando illi negotio, de quo agitur,
non magis quam valetud narius præesse possit, non facile admittendum videtur. Ne-
que enim illa doctrina rem expedire videtur. Nam, si queram, quando senex æ-
que cum infirmo negotio expediendo non sufficiat, id aut ex communi hominum na-
tura, aut ex ipsis individuis æstimandum erit. Quicquid admissum fuerit, semper
tamen manet, illam decisionem rem non expedire. Ut melius sit hac in re Alciat.
sequi, præsertim cum ejus ætatis homines ita marcescere videas, ut neq. pes, neque
manus officio satis facere possit. Hinc est, quod homo ad 100 annos vivere præsuma-
tur juxta Dec. conf. 204. num. 4. Peregr. i. conf. 26. n. 26. Beust. in l. admo-
nendi. num. 108. d. jurejur. & Dd. comm. A qua doctrina merito discesserunt
Coras. 5. miscell. 18. Covar. 2. resol. 7. num. 6. Menoch. de adipisc. poss.
rem. 4. n. 667. cum seqq. & 6. præf. 49. n. 3. cum seq. text. est in Plalm.
90. v. 11. Hinc est, quod quilibet præsumatur major gloff. in c. in præsentia
v. b. secunda. d. probat. Imò minor potius juxta Accurs. in l. de ætate. v. b.
probandum in f. d. min. Verum neutra præsumtio fundamentum habet. Rectius
est, ut dicamus, quod is, qui ætatem sive minorem, sive majorem allegat, eam pro-
bare debeat Joseph. Ludov. i. decif. 56. vide Menoch. 2. præf. 50. Specul. d.
act. n. 4. Pacian. 2. d. probat. 24. Hinc est, quod in minore præsumitur error &
ignorantia juris l. 9. in pr. d. jur. & fact. ign. Alciat. reg. i. præf. 42. Me-
noch. 5. præf. 23. n. 19.

46. Veluti quod præsumatur patrie optima quæq. cupere Alciat. reg. i. præf.
37. Menoch. 5. præf. 12. Quod patriis moribus quilibet præditus præsumatur l.
31. §. 21. d. ædil. ed. Pet. Gregor. 4. d. repub. 4. num. 2. & passim ibid. Quo
sensu Apostolus Cretenfes vocabat mendaces Donell. d. ædil. ed. c. 3. p. (mihi) 193.
adde Farin. q. 47. n. 278. Alex. ab Alex. 4. gen. 14.

47. Puta, quod quilibet præsumatur bonus, non malus, Myns. ad c. 54. n. 11.
extr. de test. Farin. q. 47. num. 277. Menoch. 5. præf. 1. quicquid etiam Gui-
liel. Alumen. apud Host. in summ. n. 3. col. (mihi) 587. d. præf. voluerit.
Notabiliter sanè inquit Farin. d. num. 277. quod unusquisq. etiam carnifex, & o-
mnis alia persona de mundo in suo exercitio in dubio præsumatur bonus. Hoc ta-
men fallit, si de tertii præjudicio agitur Zuchard. in l. ult. n. 102. C. d. edict.
div. Had. toll. Dec. conf. 528. num. 3. Quod quilibet præsumatur potius bonus

quàm malum agere Gail.1. de P.P. 5. num. 7. Quòd semel malus factus, deinceps malus semper habeatur c. semel malus. d. R. J. in 6. ibique Peck. Alc. reg. 2. præf. 7. Menoch. 5. præf. 32. Quòd semel perjurus, semper perjurus præsumatur Myns. ad rub. n. 35. extr. de prob. Peck. ad c. semel malus. num. 2. d. R. J. Quòd mendax in uno, præsumatur in cæteris mentiri Natt. conf. 59. n. 16. Quòd semel bonus repertus, deinceps talis præsumatur Alc. reg. 2. præf. 8. Quòd delictum non præsumatur Menoch. 5. præf. 35. num. 8. Quòd nemo deliquisse præsumatur Menoch. 5. præf. 2. Wel. conf. 44. n. 35. & seq.

48. Cujusmodi est, quòd quelibet res præsumatur libera & servituti non obnoxia l. 8. & l. 9. C. d. servit. & aq. Schneidw. ad §. f. n. i. de servit. rust. & urb. præd. Quòd tam de rustico, quàm urbano prædio verum pronunciat Gail. 2. obl. 69. num. 2. per rationem, quòd servitutes non habeant causam naturalem, cum sint contra naturam l. 4. de l. & l. §. jus autem. l. d. jur. nat. gent. & civ. Quòd res non feudalit, sed allodialit præsumatur Alciat. reg. 2. præf. 3. Afflict. in c. i. num. 68. ex quib. caus. feud. amitt. Hart. Pistor. 2. q. 39. n. 2. Gail. 2. obl. v. 69. n. 4. Myns. 5. obl. 25. num. 1. etiam si questio sit de Principatu, Comitatu, Baronatu Cravett. conf. 662. n. 11. Menoch. 3. præf. 91. num. 8. cum seq. Sixtin. i. de regal. 4. n. 62. cum seq. vel jurisdictione Rosenth. 10. de F. 43. n. 27. vel res à tertio possessa intra fines feudi vel territorium feudale sita sit Rosenth. 12. de F. 14. n. 25. & seq. vel is, qui se & gnationem vel successorem contendit, rei possessionem occupaverit Rosenth. 10. de F. 41. num. 103. Quòd res semel feudalis facta, deinceps etiam feudalis præsumatur Rosenth. 12. de F. 14. n. 31.

49. Sic de territorio esse præsumuntur, quæ intra territorii fines sita sunt l. 1. §. cum urbem. d. off. prat. urb. l. pupillus. §. territorium. de V. S. Cravett. conf. 673. n. 1. Gail. de pignorat. c. 8. n. ult. Georg. Everh. i. conf. 47. n. 11. Paurmeist. 2. de jurisd. 9. n. 20. Reinck. d. reg. sec. & eccles. lib. 1. cl. 5. c. 1. n. 24. & mult. seqq.

50. Veluti quòd mariti filius sit, quem uxor peperit, de quo vide omnino Gail. 2. obl. 97. & Grev. 2. concl. 92.

I X. Indicium denique incertum est, quod multis modis fallere potest, aliquando tamen rem ita se habere ostendit § 1. Quale est, quod à patre ad filium concludendo § 2, ab aquæ proba § 3, quam vocant, aut effusione sanguinis corporis occisi § 4, aut privata scriptura debitoris § 5 delumitur.

St. Nega-

51. Negat quidem Bocer. d. quæst. c. 3. num. 19. dubium & incertum seu leve indicium esse. Diverſum tamen ratio communis efflagitare videtur, & vulgò Dd. tanquam indubitatum admittunt. Omnino rectè propter text. in l. 4. l. 29. §. ult. d. probation. quemadmodum eas explicat Duaren. ad tit. d. probation. cap. 6. adde Menoch. 1. præſumpt. 5. & cal. 270. numer. 20. & ſeqq.

52. Ut qualis pater, talis filius. Præſumitur enim patri filius ſimilis Accuſ. in l. quod ſi nolit. §. mancipia. d. adil. ed. Peck. in c. ſemel malus. n. 5. d. reg. jur. in 6. Farin. q. 49. n. 279. Verùm Menoch. 6. præſ. 58. nu. 10. illam præſumptionem levem vocat, ſeu quæ ex incerto & dubio indicio descendit. Quod ſequi malim. Heroum enim filii noxæ proverbio dicuntur. Sed & Horatius dixit: Ætæ parentum pejor avis tulit Nos nequiores, mox daturos Progeniem vitioſam. Deniq; à peſſimis parentibus optimi ſepe liberi naſcuntur. Huc etiam referri debet l. 10. C. d. prob. Videlicet quòd leve ſaltem indicium ſit, ſi quis ideò ſe ingenuum dicere velit, quia parentes ipſius fuerint ingenui. Quemadmodum propterea nemo ſervus dicendus eſt, quia ipſius frater forſan aut mater ſervilia miniſteria faciant l. 22. Codic. d. probat. Huc etiam referri poteſt, quòd ejus filius eſſe credatur, cujus faciem repræſentat recens natus infans, de quo vide Coraſ. 2. miſcell. 22. Et de hac ſimilitudine eleganter diſſerit Alph. à Caranz. d. part. cap. 20.

53. Variè quidem de hoc indicio quæſitum eſt. Et nominatim Scribon. & ipſius aſſertor Jacob. Rickius tradiderunt ipſam pro ſuga habendam eſſe, quæ in aquam projecta ſubmergere non potuit. Cordati tamen ipſis paſſim contradixerunt, imò periculolum eſſe, ſi quis ob tam fallax & incertum indicium ſtatim pro mancipio Diaboli habendus ſit, veluti Heig. 2. q. 39. num. 59. & noviffimè Meland. in ſuo ſuper hac proba confecto tract. & Bocer. d. quæſt. c. 3. n. 101. eleganter oſtenderunt. Ut ob id non niſi levem aliquam præſumptionem conſtituat aque proba. Idem etiam de aque frigida, aque ferventis, aque Zeli, ferri candentis, duelli & ſortis indicio ſtatuendum eſt. Imò id hodie plane ſullatum eſt c. monomachia 2. q. 5. c. 2. c. f. d. purg. vulg. c. 8. d. purg. can. ut dubitandum non ſit, quin ſi aliquam levem ſaltem præſumptionem pariat. Sanè olim ejusmodi indicia fuiſſe videntur quæ ſi indubitata. Sed hoc, quanto cum hominum periculo conjunctum fuerit, Pontifices demum cognoverunt, ubi ejusmodi indicia tanquam fallacia plane e foro exſtirpanda eſſe piſſimè ſanxerunt. De qua re plura deſiderans adire poteſt Cujac. 1. l. 1. §. ſi autem controverſia. P. Greg. Tholoſ. 2. d. appell. 19. Forſt. 2. de juridi. ad l. 3. n. 19. cum ſeqq.

54. Exiſtimant quidem Boer. deciſ. 166. num. 1. Menoch. 1. præſumption. 89. num.

O o o o 3

89. num. 128. & cas. 270. n. 16. & vulgò Dd. quasi homicidium verosimiliter probatum sit, si occisi cadaver in presentia de homicidio suspecti sanguinem emittat, rectius tamen est, si illam sanguinis emissionem non pro verosimili & probabili, sed dubio saltem & incerto indicio habeamus, quemadmodum novissimè docuerunt Thesaur. decis. 173. Setser. 3. d. juram. ult. & multis argumentis ostendere conatur Heig. 2. q. 39. & Rocer. d. q. c. 3. num. 27. Ratio hæc præcipua. Quòd sanguinis illius effluxio sit vel naturalis, vel supernaturalis. Si talis, ejus causa erit una & eadem, adeoq; semper cadaver homicidæ præsentè effundet sanguinem. Id autem non fieri, testantur Thesaur. d. decis. 173. num. 2. in f. Heig. d. quaest. 39. n. 96. cum seqq. Setser. d. c. ult. num. ult. Itaq; relinquatur, ut sit supernaturalis. Cujus causa cum judicis ingenium excedat, facile apparet, talem non esse, quæ ipsam de homicidæ verosimiliter informare possit, ex quo nullam admittere debet probationem, nisi cujus rationem reddere queat 1. 3. §. 1. d. test. Interim tamen putem, ejusmodi indicium ad torturam sufficere, casu quo jam antea aliunde quoq; de homicidio suspectus esset. Ista enim sufficit, cum & suum indicium habeat, si cum hoc novo indicio concurrat, facere videtur, ut suspectus jure torqueri possit.

55. Nam ut notat Bart. in l. admonendi. num. 26. d. Jurejur. privata debitoris scriptura pro creditore levem saltem probationem facit. Intellige, si ipsa aut comparatione literarum, aut testibus non succurratur. Ratio, quòd ob metum pæne falsam apocham confecisse creditor non præsumatur, & de ejus veritate ex comparatione aliarum literarum constare queat, & propterea ejusmodi scriptura aliis adminiculis destituta pro creditore qualem qualem saltem præsumtionem faciat. Sic & domesticum instrumentum seu privata testatio aut annotatio ad probationem sola non sufficit 1. 5. Cod. d. probat. Interim inde qualis qualis conjectura pro scribente nascitur Doctor. in d. l. 5. Duaren. d. c. 5. in fin.

X. Objectum præsumtionum ex ipsis juris objectis desumi potest. Nimirum, ut omnis præsumtio vel circa personas 56, vel circa res 57, vel denique circa actiones 58. versetur. Proprium earum est, quòd in judicio allegandæ 59, idoneo tempore 60, & in controversiam vocatæ probandæ sint 61.

56. Quòd referri debet, quid quilibet præsumatur liber, non servus arg. l. 4. d. l. & J. Quanquam semel servus factus, deinceps talis quoq; præsumatur Alciat. reg. 2. præl. 20. Quomodo, qui semel fuit subditus, etiam hodie præsumitur subditus

ditus Menoch. 6. præf. 62. num. 5. De quo si non constat, in actionibus præjudicialibus ipsum pro domino vel libero habebimus, qui commodo quasi possessionis sive domini sive libertatis sine dolo malo fruitur l. libertis. §. f. l. quod autem. d. liberal. caus. Donell. ad l. 15. C. d. prob. vide Pacian. 2. de prob. 19. & seq. Quod si utriusque possessio fuerit vitiosa, pro ipso præsumtio militabit, cuius possessio ab initio fuit iusta d. l. 15. & ibi Don. adde Dd. ibidem, ubi varie loquuntur. Item huc refert debet, quod filius præsumatur potestati patrie subiectus. Vt si ex legitimo matrimonio fuerit natus l. si filius. d. probat. Menoch. 6. præsumtion. 57. num. 7. Fell. ad Marant. d. in l. r. prob. n. 8. An autem quis præsumatur natus legitimus, ad stirpem, an naturalis tractat Menoch. 6. præsumt. 54. Surd. 1. d. alim. 10. num. 34. & seqq. Covarruv. de matrim. p. 2. c. ult. §. 2. Gail. 2. obs. 97. Item an quis civis, an forensis præsumatur habent Alcut. reg. 2. præf. 15. Menoch. 6. præsumtion. 30. Item, quod nemo Nobilis Menoch. 6. præf. 60. aut clericus Menoch. 6. præf. 76. aut alia dignitate affectus præsumatur Pacian. 1. d. probat. 53. num. 41. &c. Quod Doctor præsumatur idoneus et sufficiens Ruland. 1. d. Commis. 14. n. 7.

57. Veluti ad omnia res præsumatur libera Menoch. 3. præf. 89. Alc. reg. 2. præf. 1. Vbi hoc num. 2. ex Dd. id adeo verum esse refert, ut procedat, si maxime adversarius sit in quasi possessione servitutis. Quod tamen ipsi per omnia rebus non probatur. Item allodialis non feudalis Menoch. 3. præsumt. 91. Quod olim dominus etiam hodie dominus præsumatur Menoch. 6. præsumt. 62. Quod olim possessor etiam hodie possessor præsumatur Covarr. in c. possessor. p. 2. §. 1. num. 1. d. R. J. in 6. Menoch. 6. præsumtion. 65. n. 1. cum mult. seq. Pac. in l. 16. num. 10. & ibi vulgo Dd. C. d. probat. Ant. Gabriel. d. præf. concl. 10. Diss. Cyn. in c. semel malus. num. 9. cum seqq. d. R. J. in 6. & Donell. in d. l. 16. Quod verum est, si quis se fundet in possessione propria. Secus, si quis se fundet in possessione tertii ad elidendam intentionem adversarii Natt. cons. 617. num. 10. Et converso autem in presenti possidens olim possedisse non præsumitur Menoch. 6. præsumt. 65. Diss. Ant. Fab. def. 3. num. 5. & seq. C. d. prob. (Alias quatenus de presenti in præteritum præsumatur, distinxit proponit Trentaciuq. d. præf. resol. 1. num. 1.) Quod ex possessione præterita et presenti continuis præsumatur possessio Menoch. 6. præsumt. 66. Quod ex possessione dominium præsumatur contra adversarium in rei vindicatione Pac. in l. 2. num. ult. C. d. probat. Quod olim voluit Placent. uti refert Part. in d. l. 2. Verum hoc solidum fundamentum non habet. Ideo rectius Menoch. 6. præsumt. 63. negavit possessorem dominum præsumi, etiam si per multos annos possedisset Ant. Fab. def. 3. num. 9. C. de prob. Quod possessor præsumatur ti-

tit

tulo praeambulo possidere Menoch. 6. praesumpt. 67. Quod rem penes se habens praesumatur eam possidere Menoch. 6. praesumptio. 68. Quod in reali actione absolutus pro domino rei possessio habendus, de quo tamen eleganter discurret Papiens. in pr. t. 20. gl. 12. num. 1. Quod res, quae penes defunctum fuit, ad heredem pervenerit gl. in c. 16. q. 6. Menoch. 6. praef. 74. num. 18. Quod possessio rei, quae apud defunctum fuit, ad heredem pervenerit Bart. in l. 13. §. ult. num. 4. d. acq. poss. Francfurt. 1. var. conf. à Kirchoff. edit. 32. n. 39. Menoch. d. praef. 74. n. 17. cum seq.

58. Quod spectat, quod pro iudice & processu praesumatur Menoch. 6. praesumptio. 67. Imò pro rectitudine processus non praesumi, habet Chartar. in praef. tr. d. execut. sent. capt. bann. n. 103. Quamquam ibid. n. 38. & seqq. tenent praesumi pro iudice officio suo recte fungente. De qua praesumptione vide omnino Wesembec. conf. n. 7. col. 332. & Alciat. reg. 3. praef. 9. Quatenus pro sententia praesumatur, habet Menoch. cas. 4. Lantr. ad c. Quoniam. in pr. n. 24. & seqq. de prob. Huc referendum, quod iudex jurisdictionem non delegatam, sed ordinariam habere praesumatur Prosp. Caravit. ad rit. mag. Cur. 295. nu. 24. Vincentt. de Anna alleg. 632. & Dd. ibid. relat. Alia hac facientia Menoch. lib. 2. praesumpt. per totum latissime tractat.

59. Circa quem passum Dd. variè distinguunt apud Pacian. 1. de probat. 12. num. 13. cum seqq. ii. Menoch. 1. praesumpt. 48. num. 1. & Dd. commun. tenent praesumptionem juris & de jure, seu quae ex indubitatis indicis descendit, allegandam non esse. Quod mihi vero consonum non videtur. Sanè agnosco, quae juris sunt, allegatione hanc indigere. Sed nego illam praesumptionem juris esse. Imò & illa ex indicio causatur. Id autem est facti, & propterea omnino allegandam. Allegatum autem forsitan tantum operatur, ut quae inde nascitur praesumptio allegationem non exstet. Et in hisce terminis fortè Dd. exaudiendi sunt. Quoad praesumptionem juris, seu quae ex verisimili indicio desumitur, idem Menoch. 1. praesumpt. 48. num. 2. cum mult. seq. varios casus distinguit. Existimat enim referre, utrum illa praesumptio nascatur ex ipsius actoris factio, an adversarii, an utriusque, an nullius. Et concludere videtur, eam semper allegandam esse, praeterquam si ex facto adversarii descendat. Ego simpliciter malim dicere, & hoc in casu sufficere, si solum indicium seu factum allegetur. Ut addatur, inde illam praesumptionem oriri, non necessariam videtur. Quod nec ipse Menoch. diffitebitur, si verum est, quod 1. praef. 49. num. 2. scripsit, sufficere praesumptionem tacite (id est factum, ex quo praesumptio colligi potest) allegare, praesertim cum idem Menoch. 1. praesumpt. 52. doceat, allegato praesumptionis indicio iudici incumbere ex officio ipsam praesumptionem inde resultantem, tanquam quae tota juris sit, supplere.

Demum

Deniq. præsumtionem hominis, seu quæ ex dubiis & incertis indiciis colligitur, allegandam esse, ait Menoch. d. præsumt. 48. num. ult. Quod verissimum est quoad ipsum indicium. Imò etiam quoad ipsam præsumtionem. Neq. enim in iure fundamentum habet, & propterea nec iuris est, sed tota facti, ut si pars eam intermitteret, iudici non incumbat eam attendere.

60. Tempus hoc certum non est. Quin imò præsumtio quovis tempore allegari potest, tam in termino probationis, quam ubi aliæ allegationes fiunt, aut in causa conclusum est Menoch. i. præsumtion. 50. & vulgò Dd. Tutissimum tamen videtur, ut, simul ac probandum est, præsumtio allegetur.

61. Quod non de ipsa præsumptione intelligendum est (illa enim plerumq. iuris est, & propterea nec probationem desiderat) verum de indicio, ex quo præsumtio causatur. Et hoc, si in dubium vocatur, probandum est Alciat. part. 3. num. ult. d. præsumtion. tanquam quod in facto consistat. Qualia cum non præsumantur Menoch. 6. præsumt. 14. apparet, cur indicium probandum sit. Probatur autem duobus testibus Menoch. i. præsumtion. 51. Quod commune habet cum aliis controversis c. novit. extr. d. jud.

XI. Finis & effectus præsumtionis consistit in probatione 62. Unde est, quod pro se præsumtionem habens ab onere probandi sublevetur, & id in adversarium transferat 63. Contrarium præsumptioni est, quod contrariis probationibus elidatur 64, & una præsumtio aliam tollat & diluat 65.

62. Vtrum præsumtio propriè & exactè loquendo vera probationis species sit, proxime disputat Menoch. i. præf. 36. cum aliquot seq. Nos cum Pacian. i. d. probation. 8. num. 3. Mascard. d. probat. quæst. 10. n. 37. id negabimus. Verum hoc ad rem non multum facit. Sufficit, inter omnes constare, præsumtionem probationis vim habere, ut, qui pro se præsumtionem habeat, hoc ipso satis probasse videatur Mascard. d. prob. concl. 1222. num. 4. & Doctor. comm. Quo sensu Mandos. de monitor. q. 3. n. 4. rectè ait, quod etiam per conjecturas legitimas quid constare evidenter, & evidenter apparere dicatur text. in l. si quis locuples. §. ult. de man. test. Aret. & Bart. in l. 7. in pr. d. leg. 1. Sed hoc tamen intelligendum est de præsumptione iuris & de jure, & de præsumptione juris. Aliud obtinet in præsumptione hominis. Neq. enim illa probationis vim habet, sed est quoddam adiutorium probationis, ait Pacian. i. d. probat. 9. num. 2. Tantum si verbum fuerit, plenam fidem facere dicitur Myns. ad Rub. n. 30. extr. d. prob.

P P P P

Quin

Quin & si hominis præsuntiones plures concurrentes conjungerentur, ut aliquando conjungi possunt juxta doctrinam Menoch. i. præf. 40. & Mascard. d. prob. concl. 1224. dicendum esset, illas conjunctas plenam fidem facere, ut pro quo ille militent, intentionem satis fundatam habeat, neq. ulteriori probatione onerandus sit. Quatenus præsuntiones & indicia in criminalibus probent, remissive habet Gail. l. d. P. P. 15. num. 17. ubi omnino vide.

63. Quod de præsuntione juris liquet ex l. 16. C. d. probat. l. 12. ff. eod. & quas magno numero allegat Pacian. i. d. prob. 8. num. 1. Menoch. i. præsumtion. 33. n. 2. & Dd. commun. Quam decisionem Pacian. d. c. 8. num. 5. cum seqq. procedere notat, sive præsuntio juris ex jure communi, sive juris regula, sive natura ipsa, sive etiam verisimilitudine designatur. Et ita generaliter omnino statuendum est. In ea demum præsuntione id fallere notat Menoch. d. præf. 33. num. 5. quæ ex sententia, pendente appellacione, desumitur. Nimirum, quod per appellacionem sententia suspendatur, si non plane extinguitur, & propterea effectum assequi nequeat. Quod attinet præsuntionem hominis, de illa varie Dd. loquuntur quod Pacian. i. d. prob. 9. & Menoch. d. præsumt. 31. n. 9. cum seqq. Mibi videtur res facilis, si hominis præsuntionem ex levibus & incertis indicis asserimus. Quo respectu verissimum est, eam onus probandi in adversarium non rejicere. Vbi autem ex verisimilibus, seu quæ rem plerumq. ita se habere, uti allegatur, arguunt (video enim & inde Dd. præsuntionem hominis desumere) indicis causaretur præsuntio, non absq. ratione assereretur, eam & adversarium onere probandi onerare. Quod ipsimet Dd. in effectum tenere videntur. Deniq. de præsuntione juris & de jure, seu quæ ex indubitatis indicis descendit, tenendum est, eam in adversarium onus probandi non rejicere. Neq. enim illa in contrarium probationem recipit Pacian. i. d. probat. 11. num. 3. & Dd. commun. ut frustra queratur, an adversarius oneri probationis subjiciendus sit Menoch. d. præf. 33. n. 1. & Dd. commun.

64. Vbi itidem distinctè procedendum. Nam de præsuntione juris & de jure, seu cujus indicia sunt indubitata, communiter notatur, quod contraria probatione elidi seu subverti non possit Alciat. d. præsumt. p. 1. num. 4. Menoch. i. præsumt. 60. Ant. Fab. det. 4. n. 2. C. de prob. Pacian. i. d. probat. 11. n. 3. Trentacinq. d. præf. ref. 2. num. 2. & Dd. commun. In quam sententiam allegatur l. 23. C. ad SC. Vel. l. ult. C. arb. tut. l. 15. §. 3. d. re jud. It certè non negandum est, in casu illi allegatarum eveniri, quod in contrariam probationem non recipiant. An id simpliciter admittendum sit, nescio. Nam quod dicitur, eos ex præsuntione juris & de jure adulteros esse, qui adulterii suspecti præterita consanguinitate se purgarunt, & postea tamen matrimonium contraxerunt, ut in contra-

riam

nam probatio non admittatur, non usquequaque verum esse videtur. Cui enim ad-
huc se ab adulterio purgare non possent, si ostenderetur mulierem ita arctam esse, ut
mulier fieri non possit? id quod & in casu Nov. 117. c. 15. valere posset. Sed
hoc fortasse est, quod Dd. dicunt, presumit, iuris & de iure contraria probatione
per indirectum facta elidi posse. Verum sit: nos interim pro regula agnoscimus,
quod iuris & de iure presumptio contrariam probationem non admittat. Cujus ta-
men haec vulgo redduntur exceptiones. 1. Quod confessione ejus, pro quo praesumptio
mittitur, evertatur Ale. d. p. 2. num. 5. Menoch. 1. praesumpt. 61. n. 5. Pacian.
1. d. probat. 11. num. 4. Trentacinq. d. resol. 2. n. 3. Mascard. concl. 1223.
num. 11. Etiam extrajudiciali Menoch. d. praes. 61. n. 12. cum seqq. Diff. Al-
ciat. d. p. 2. num. 6. cum seq. Mascard. d. probat. p. 10. n. 52. Trentacinq.
d. n. 3. vers. secundo. 2. per 3 testes eliditur talis praesumptio Menoch. 1. praes.
65. & ibi Dd. in utramque partem. 3. Imò etiam per 2 testes legales &
probos iuris Menoch. 1. praesumpt. 64. Quod an admittendum sit, nescio. Mi-
hi non videtur. 4. Admittitur probatio contraria per indirectum Menoch. 1.
praes. 65. Trentacinq. d. resol. 2. num. 5. Pacian. d. cap. 11. n. 37. cum seqq.
5. per notitiam facti permanentis allegatam Menoch. 1. praesumpt. 67. Tren-
tacinq. d. resol. 2. num. 6. Pacian. d. c. 11. n. 44. 6. per in integrum restitutio-
nem Menoch. 1. praesumpt. 70. cum seqq. Pacian. d. c. 11. num. 49. cum seq.
Trentacinq. d. resol. 2. num. 7. 7. per protestationem maturè factam Me-
noch. 1. praesumpt. 75. n. 3. cum seqq. Trentacinq. ibidem. n. 9. 8. per iura-
mentum praestitum. Quod tamen controversum est apud Pacian. d. c. 11. num. 59.
& Menoch. 1. praesumpt. 77. Trentacinq. d. resol. 2. num. 10. 9. per instru-
mentum publicum Pacian. d. cap. 11. num. 56. cum seq. 10. Si pars adversa si-
ve tacet, sive expr. sit consentiat contrariae probationi Pacian. d. cap. 11. num. 29
cum seqq. Trentacinq. d. resol. 2. num. 4. 11. Si, priusquam sententia ferretur,
ex tali praesumptione contrarium probaretur, quemadmodum Felin. & alii
apud Pacian. d. c. 11. nu. 46. voluerunt. Quam opinionem merito impugnat Al-
ciat. d. p. 2. n. 20. & Mascard. d. quest. 10. num. 66. Et si qui sunt alii proban-
di modi apud Doctores. Aliud obtinet in praesumptione iuris. Illa enim
contraria probatione refelli potest Part. ad l. 16. num. 13. C. d. probat. Menoch.
praes. 3. num. 2. Carpan. 1. stat. Mediolan. 94. num. 7. & Dd. commun. Si
modò contraria probatio fuerit efficacior, quam usitata probatio Menoch. 1. praes.
31. n. ult. & 1. praesumpt. 32. n. 5. Mascard. d. q. 10. n. 38. Quod simpliciter vix
admisserim. Referre enim videtur, utrum pro actore affirmante, an reo negante
sit praesumptio. Primo casu existimem reum satis evertisse intentionem actoris prae-
sumptione munitam, si negationem suam duobus testibus aut simili probationis gene-

re docuerit. Vulgò enim præsumtio juris plena probatio dicitur, ut quemadmodum aliàs plena probatio, fortè duobus testibus facta, duobus item testibus refelli potest, etiam hæc præsumtio possit. Vbi autem pro reo negante staret præsumtio, hic demum verum esse putarem, quasi actor gravioribus probationibus aggravetur, quàm si simpliciter reus negaret, nulla præsumptione munitus. Atque in hisce certè terminis hanc rem consideravit Pacian. l. d. probation. 51. num. 13. cum seqq. Farin. q. 63. num. 235. cum seq. Et tam est ratio, cur graviolem exigamus probationem. Nimirum, quòd simpliciter negans duobus testibus convincendus. Ut propterea non sufficiat, negationem præsumptione vallatam duobus testibus convincere. Proinde vel requiremus tres vel duos excellentes testes, nunquam cum unius testis depositione actorem ad iuramentum suppletorium admitteremus, secuti Pacian. d. c. 51. num. 18. cum seqq. Deniq; præsumtio hominis, quo casu in adversarium onus probandi defert, & contraria probatione refelli potest. Et hoc quidem usitata probatione.

65. Cothman. l. conf. 15. num. 187. Intellige, si alia alià fuerit validior. Tum enim, quæ validior est, vincit debiliorem Menoch. l. præsumtion. 30. num. 1. & Dd. commun. Quæ autem validior sit, eleganter executus est Menoch. cas. 472. & l. præf. 29. Mascard. d. prob. concl. 1225. Quod hus referre non placet. Saltem hoc addimus, quòd numero plures præsumptiones numero paucioribus præferantur Borchold. consil. 12. p. 184. in f. & vulgò Doctor. Quò spectat, probona fama deponentes testes quòd præferantur iis, qui malam famam asstruunt, etiam si sint pauciores numero Freh. 2. d. fam. 10. num. 31. ubi ad similia infert num. seqq. Item quòd facilius vitium quàm virtus probetur Freh. 2. d. fam. 11. n. 9.

Corolarium.

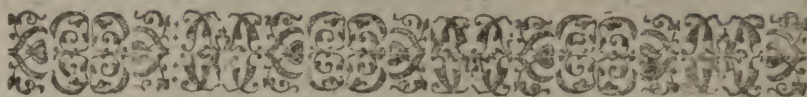
An replicatio doli iudicium bonæ fidei faciat?

Quòd exceptio doli ex stricto iudicio bonæ fidei iudicium non faciat, verè docuit A. Fab. l. 14. conj. 18. Sed quod existimat l. 14. conj. 19. replicatione doli iudicium b. f. reddi, nescio, an admitti possit. Nititur ille quidem l. 3. Cod. d. except. Et insuper etiam hanc rationem habet, quòd replicatio exceptionem submoveat, adeoq; efficiat, ut iudicium, quod per exceptionem quasi eversum erat, restituatur & restauretur. Quomodo opinatur fieri, ut b. f. actio, quæ exceptione exclusa erat, per replicationem doli rursus bonæ fidei actio fiat. Ego tamen ipsum hac in parte non sequerer. Neque enim replicatio aliud quicquam operatur, quàm ut exceptionem excludat. Non itaque debetur replicationi, quòd

ni, quod actio sit b. f. Aliàs enim quodvis iudicium b. f. faceret, secus ac Fab. admittit. Sed & aliàs idem de quavis alia replicatione dici posset. Tantum id facit replicatio, ut reus condemnandus sit secundum actionis naturam. Sed inde non rectè adscribitur qualitas actionis ipsi replicationi. Cum & replicatio doli facere possit, ut iudex secundum actionem institutam pronunciet. Inde tamen non rectè concluderis, certè ex iure non probaveris, & illam bonæ fidei iudicium facere. Quid itaque est, quod in *d. l. 3.* dicitur, replicationem doli bonæ fidei iudicium facere? *Donell. ibid. num. 2.* textum corrigit. Quâ correctione admissâ res est expedita. At cum textus corrigere nimis censorium sit, malo affirmare id improprie dictum esse. Ut sensus sit: replicationem doli efficere, ut non attentâ exceptione opposita iudex de negotio bonæ fidei statuere debeat, quàm si nunquam exceptionis moræ causa intervenisset.

Quomodo non replicationi ascribitur, quasi iudicium b. f. faciat, sed propriæ ejus qualitati, quodammodo per exceptionem impedita.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta decima sexta,

De Testibus.

Respondente

M. DANIELE Korn/ LEOBERGENSI
WÜRTEMBERGICO.

Continuatio.

Tantum in genere de probationibus & presumptionibus. Ordinis ratio nunc effla-
gitat, ut ad ipsas Probationum spe ies descendamus. Et quidem de illis prius
agendum videtur, quæ plenam probationem relinquunt. Inter eas autem
cum principem & digniorem locum obtineat, quæ ex hominum testimonio
desumitur c. cum Joannes. extr. d. fid. instr. Mascard. l. d. prob. q.
6. n. 2. Ruland. 2. d. commiss. 2. c. l. n. 4. & vulgò Dd. deinceps de Te-
stibus difficiendum fuerit.

THESIS I.



Testis 1 est persona, per depositionem rei con-
roversæ fidem faciens 2. Deponere autem pos-
sunt, qui non prohibentur 3. Prohibentur
autem alii in totum. Quales sunt servus 4, pu-
illus 5, furiosus 6, mutus, surdus 7, cæcus
8, infamis 9, bannitus 10, usurarius 11.

1. A testendo sic dictus. Testari autem significat sententiam suam exponere. Ut
testes sint, qui de veritate rei gestæ in judicio exponant Rutger. Ruland. 2. d.
Commiss. 2. c. l. num. 2. Diff. Oldendorp. d. test. in princ. Gregor. 48. syn-
tag. 13. n. 1.

2. Testem

2. Testem definit Bagarolus, quod sit veritatis adiutor, & oportunitatis detector, quemadmodum ad Spec. rub. d. test. notavit Joan. And. Quae definitio ipsi ibid. rectissime improbat. Quamquam nec ipse cum summissis testem definire voluerit. Aliter etiam Ruland. d. cap. i. num. 5. & passim Dd. testem definiunt, ac nos facimus. Et fortasse ipsorum definitiones temere rejiciendae non sunt. Quam tamen nos proposuimus, putamus instituto nostro satis convenire. Agnus enim hic de teste, quatenus suo testimonio in iudicio rem controversam probat. Proinde & hic respectu definitus fuit. Quomodo nihil verius est, quam quod is testis sit, qui per depositionem (sic enim vulgo Dd. loquuntur. Intelligunt autem ipsius testis effectum, quod super veritate litis coram examinatore emittit) rei controversae fidem facit. Nihilominus & nos paulo exagabimus, & pleraque de quocumque testimonio statuenda sunt, atteximus.

3. text. est in l. i. §. i. d. testib. Farin. quest. 55. num. i. Host. in summ. n. 2. d. test. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 51. d. prob. Ant. Fab. def. i. n. 2. C. d. test. & Doctor. comm.

4. l. quoniam. C. d. test. Neque enim juris communionem habent. Donell. d. test. c. i. Idem statuendum de statu libero arg. l. 29. d. statu lib. Just. Reub. d. testib. p. (inibi) 21. Etiam adscriptio. Nam nec a seruo differre videtur Reub. d. pag. 21. Diff. Accurs. ad Auth. si testis C. h. t. Rotr. 5. tr. jud. rub. 6. num. 2. Specul. d. test. §. i. n. 40. Quae opinio forsitan defendi potest. Tamen demum servus ad testimonium admissus, si aliunde veritas haberi non potest, modo in tortura subiectus interrogetur l. 7. l. 21. §. 2. de test. Host. d. num. 2. Vtique si contra dominum interrogetur. Pro ipso non potest. Imò in causa civili ne quidem contra ipsum potest l. 8. & ibi Dd. C. h. l. i. C. d. quest. In criminalibus id demum admissum est. Et quidem in crimine adulterii, laesae maiestatis & fraudati census, si alia deficiant documenta d. l. 7. l. Divus ff. & l. i. C. d. quest. In reliquis ita dicitur, si & alia probationes concurrant d. l. i. in f. Donell. ad d. l. 4. adde Reub. d. tr. p. 56. & seqq. Quoad alios putem, servum demum in defectum alterius probationis deponere posse. Vtq. si tortura subiectus interrogetur. Deniq. servus assimilare Monachos Dd. solent. Quo argumento dicendum videbatur, nec ipsos testimonium ferre posse. Et certe absq. licentia superioris testimonium monachos non ferre posse notat Ant. Fab. def. 10. n. 2. C. d. test. propter c. non dicatis 12. q. 1. Specul. d. test. §. i. num. 36. Mascard. d. prob. concl. 261. num. 1. cum seq. Farin. q. 61. n. 23. cum seq. Adde Reuber. d. tr. p. 79. Pa-piens. in pr. t. 10. gl. ult. n. 8.

5. l. 3. §. leges d. test. Reub. d. tr. p. 2. Farin. p. 58. num. i. & Dd. comm. edict. ut si de facto testimonium ferat, id ipso iure nullum sit Farin. d. quest. 58. num.

58. num. 12. *Vt à vero quàm remotissimum sit, quod voluit Addit. ad Host. in d. summ. numer. 2. in verb. impuberes. quasi impuberis testimonium indicium ad torturam faciat. Quid si pubertati proximus? Ipsum testimonium ferre posse ait Mascard. concl. 1247. num. 4. cum seq. ut tamen indicium saltem faciat ad inquirendum Mascard. ibid. num. 5. Farin. d. q. 58. num. 8. Quomodo ipsum etiam quoad causam criminalem pro qualiquali teste admittunt. Quod & Igne. expressè voluit apud Far. d. q. 58. num. 16. Mibi hoc non probatur. Nam, ut generaliter Natt. conf. 394. num. 4. consuluit, nunquam testis interrogatus & examinatus ullum indicium facit, ubi talis prohibetur examinari, & à limine depositionis repellitur. Illud potius admiserim, quòd pupillus post pubertatem testari possit, quæ ante illam vidit Host. in summ. n. 2. col. (mih) 540. d. test. Specul. d. test. §. 1. num. 35. ibique Joan. And. in verb. omnes. Mascard. d. concl. num. 11. Reub. d. tr. p. 5. Farin. d. quæst. 58. n. 53. Morla in præmiss. t. d. fid. inst. num. 38. & Doctor. commun. Neque enim id ullibi prohibetur. Sed & probationes ampliandæ sunt, non angustandæ. Aliud est, si de iis deponere velle, quæ fors in infantia vidit. Quo casu audiendus non est Natt. conf. 202. n. 17. In testamentis etiam id non recipere l. 22. §. conditionem 1. Qui test. fac. Mascard. ibid. num. 12. & si qui sunt similes actus Reub. ibid. Farin. d. q. 58. num. 55. Denique in crimine læsæ Majestatis pupillus rectè testimonium fert l. 10. d. quæst. 1. quisquis. C. ad L. Jul. maj. Farin. d. q. 58. num. 22. Sic & pupillum in causa homicidii testimonium ferre posse docet Ant. Fab. def. 12. num. ult. C. h. ubi num. 3. subjungit, pupillum in causa criminali quacumq; (ut puto) ex solo judicis officio productum & examinatum quale quale indicium facere. Et si qui sunt alii casus. De quibus prolixè Farin. d. q. 58.*

6. Host. d. num. 2. ver. discretio. Farin. quæst. 61. n. 1. & Dd. comm. Idem obtinet in iis, qui ipsi assimilantur. Qualis est mente captus Farin. d. q. 61. num. 4. Nisi fortè tempore dilucidi intervalli testetur Reub. d. tr. pag. 9. cum seq. Intellige de eo, quod sanà mente forsàn vidit. Vt enim de iis testetur sanæ mentis factus, quæ in furore cognovit, admittendum non est Farin. d. q. 61. num. 14. secus quàm Mascard. concl. 829. n. 6. & Dd. visum. Item prodigus Mascard. conclus. 1359. Farin. q. 56. num. 457. per text. in §. testes. J. d. test. ord. Diff. Reub. d. tr. p. 85. De iis demum, quæ ante interdictionem cognovit, rectè testimonium dicere potest Farin. d. quæst. 56. num. 458. Vbi notabiliter subjicit idem esse, si maxime ante interdictionem esset notoriè prodigus. Et omnino dicendum videtur, neminem pro prodigo habendum, quàm cui à Magistratu bonis interdictum, si maxime meritis talis sit, ut ipsi interdicti debeat l. 27. d. min. Quod hujus loci non est prolixius disputare.

7. Farin.

7. Farin. d. q. 61. num. 36. cum seqq. Et non dubitem ita statuendum esse, si simul mutus & surdus sit. Hoc enim plane à testimonio excluderim. Diff. Farin. in d. q. 61. num. 46. Quid si mutus tantum sit? Ipsum ad testimonium admittit Ruland. 2. d. comm. 2. c. 16. n. 2. Farin. d. quest. 61. num. 45. Mibi diversum placet, quod testimonii iuramentum prestare nequeat. Quid si surdus saltem fuerit? Et ipsum testimonii dictioni sufficere voluit Doctor. Quod admitto, si literas noverit, & insuper de iis interrogetur, quæ in oculum &c. incurrant.

8. Mascard. concl. 278. num. 7. Farin. d. q. 61. num. 19. & Dd. magis comm. De iis demum iure testimonium feret, quæ audivit, aut quæ ante acceptam cecitatem cognovit Ruland. d. c. 16. lit. b. Farin. d. q. 61. n. 24. cum seqq. Reub. d. tr. p. 24. & vulgò Dd.

9. text. est in c. ult. extr. d. test. Host. in summ. num. 2. vers. fama. lit. Menoch. arb. jud. q. 17. Ratio, quia infamibus portæ dignitatum non patent l. 1. C. d. dignit. Dignitas autem est testificari c. præceptum. 33. q. 5. Papiens. in pr. t. 10. gl. ult. num. 6. Quod de infamia juris notato intelligendum est. Ipsum enim à testimonio tam jura civilia, quam canonica, tam in criminalibus, quam civilibus causis excludere auctor est Farin. q. 56. num. 26. & ibi Dd. prolixè alleg. adeò, ut & iudex ex officio infames testes repellere possit Farin. ibid. n. 34. It fuisse sic quoad jus Canonicum statuendum est. Alias existimat Donell. d. test. c. 1. id iuri civili incognitum esse. 1. Quia alias frustra nominatim de quibusdam certis infamibus cautum esset in l. 3. §. lege. h. 2. Quia alias frustra dubitasset Papin. in l. questum. ff. cod. an in publico iudicio calumnie damnatus testimonium publico iudicio perhibere possit. Et putem utique illam opinionem in terminis iuris civilis prævalere. Neg. Nov. 90. c. 1. immutatam esse, secus quàm Donell. ad l. testium. p. 207. C. d. test. visum est. Imò cum Reub. d. tr. p. 117. cum seq. dicemus d. Nov. 90. cap. 1. non nisi de negotiis, quæ deliberatò fiunt, agere, & in iis demum omnes infames testes idoneos non esse. Pròinde tenemus ex infamibus tantum prohiberi 1. publici iudicii damnatos, neque dum restitutos d. l. 3. §. lege. 2. Publici criminis reos l. 20. ff. cod. Quod simpliciter admiserim. Nam, quod Donell. ad l. testium. p. 208. C. d. test. reos criminis, si modo ipso iure infames non sint, ante subsecutam condemnationem testimonium deponere posse ait, sed ut id facere non cogantur, non facile admiserim. Malim ipsos simpliciter à depositione excludere Mascard. concl. 27. Farin. q. 56. num. 128. cum seq. ubi tamen & ipse quoad jus civile diff. Tandem, quid de iis statuendum sit, qui criminis tantum suspecti sunt, tractat Reub. d. tr. p. 10. 3. Qui in vinculis custodiaq. publica detinetur d. l. 3. §. lege. Vbi tamen vide Gothofr. adde Reub. d. tr. p. 12. cum seq. Farin. q. 56. num. 167. cum seq. 4. Qui ad be-

Q q q q

stias,

stias, ut depugnaret, se locavit d.l.3. §. lege Reub. d. tr. p. 16. 5. Qui publice questum fecit, facitve d. l.3. §. lege. Quod ad Lenocinium exercentes extendit Reub. ibid. p. 17. arg. l. 4. §. Pomp. l. 34. d. his qui not. inf. adde Farin. q. 56. num. 348. cum seqq. 6. Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse convictus est d. l.3. §. lege. vide Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. num. 74. Quod extendit Reub. d. tr. p. 17. in f. cum seq. ad omnem, qui falsum testimonium dixit. Item perjurum, de quo Accurs. ad l. 3. §. 5. verb. in pub. s. h. Et non dubitem perjurum à testimonii dictione repellendum esse. c. testimonium. d. test. Farin. q. 56. n. 186. & seqq. & Dd. comm. Semel enim perjurus, deinceps quoque pejerare praesumitur c. parvuli 22. q. 5. Alc. reg. 2. præf. 10. Pro infami tantum ipsum non haberem, nisi in certis casibus. I anfranc. ad c. Quoniam. c. 8. num. 73. & Papiens. in præf. t. 1. gl. 5. numer. 2. Quamquam quoad jus Canonicum perjurum pro infami indifferenter habeat Host. in sum. num. 2. x. l. excipitur. h. 7. Qui ob crimen famosum damnatus est l. 1. in pr. d. test. 8. Qui ignomine causa missus est Reub. d. tr. p. 19. Quod an jure civili fundamentum habeat, nescio. Mihi non videtur. 9. Denique huc referendi sunt Hæretici & Iudei l. 21. C. d. hæret. Et h. fere sunt, qui propter infamiam de jure civili testimonium ferre non possunt. De jure canonico omnes forsan infames dicendo testimonio non sufficiunt. Quod Dd. commun. persuasum est. Qualis est concubiniarius Natt. cons. 394. num. 8. & omnis criminofus Natt. ibid. num. 9. Quod attinet infames infamia facti, illi casus civilibus testimonium dicendi jus omni jure habent Lanfr. d. c. Quoniam. c. 8. num. 70. p. (mili) 246. Menoch. q. 17. n. 4. Farin. q. 56. num. 100. & vulgo Dd. ut tamen ipsis minus, quam aliis credatur Cornazz. decis. 175. n. 13. Rosfr. libell. jur. pontif. 7. rub. quæritur, quot sint necessar. ad hoc ut fiat inquisitio num. 3. in f. non item in causis criminalibus, & quæ ipsis assimilantur alie Cach. decis. 79. num. 36. Covarr. pr. q. 18. n. 1. Farin. d. quæst. 56. num. 107. cum seqq. & passim Dd. Quamquam, hæc exceptio quomodo solide probetur, non videam. Fundamentum ponunt in c. 54. & ibi Myrl. extr. de test. Malim indistincte infamiam facti laborantem ad testimonium admittere, ut tamen iudex arbitretur, quantum ipsius testimonio tribuere debeat. Vide Cornazz. decis. 175. num. 12. cum seqq.

10. Quod de illo verissimum putem, qui Spire in bannum incidisse declarari solet. Is enim omni juris communione privatur. Quid de aliis, quos passim novit Italica & alie forsan provincie, statuendum sit, docet Farin. quæst. 56. num. 301. cum seqq. Bannitis assimilatur excommunicatus, saltem majori excommunicatione. Et propterea neque testimonium ferre potest c. excommunicatus. extr. d. hæret.

d. hæret. Papiens. in pr. t. 10. gl. ult. num. 10. Lanfr. d. c. 8. n. 62. § 1. quæro. & Dd. commun. Aliud obtinet in excommunicato minoris excommunicatione Farin. quæstion. 56. num. 26. & vulgò Doctor. Quin & excommunicatus in testamentis testis esse potest Papiens. d. n. 10. Vt & in instrumento testis rectè adhibetur Papiens. t. 15. gl. 7. num. 1. Quamquam mihi neutrum horum satis probetur.

11. Sanè hunc insanem, & quidem ipso jure esse docent Lanfr. d. c. 8. num. 70. p. 245. Farin. q. 56. n. 352. & vulgò Dd. Et propterea etiam concludunt, ipsum testimonium ferre non posse. Et ita de jure Canonico statuendum esse non dubito. In terminis autem juris civilis illa doctrina vix suslineri posset, propterea quod certi demum infames illo jure à testimonii dictione repellantur. Inter eos autem usque varius non reperitur.

II. Alii prohibentur contra certas personas testimonium dicere. Neque enim liberi contra parentes 12, libertus contra patronum 13, inimicus contra inimicum 14, hæreticus & Judæus contra Christianum 15, uxor contra maritum 16, laicus contra clericum 17, tutor, advocatus &c. contra pupillum, clientem &c. 18, testimonium dicendi jus habet.

12. I. parentes. C. d. test. si modò aliter veritas haberi potest. Alias contra Lanfr. d. c. 8. n. 28.

13. I. 12. & ibi Donell. C. & l. 3. §. 5. ff. d. test. Idem est in patris liberi d. l. 3. §. 5. Patris enim liberi nostri liberti sunt l. 58. d. V. S. l. 9. d. divort. Imò etiam in patris herede extraneo l. ult. C. d. acq. poss. l. 3. C. d. libert. & cor. lib. Accursius in d. l. 12. Reuber. d. tr. p. 54. cum seqq. Aliud autem obtinet in patrono. Is enim & contra libertum testimonium ferre potest Reub. d. p. 55. Quid de vasallo? Alii ipsam contra dominum testimonium ferre posse putant, alii contra sentiunt apud Farin. quæst. 55. num. 144. cum seqq. Mihi videtur, ipsum contra dominum deponere non posse. Quod & Reub. d. tr. p. 72. velle videtur. adde Rolent. 10. de F. 23. n. 25. cum seqq. Quid de subdito? Ipsum tam pro suo Magistratu, quam contra ipsum testimonium ferre posse, verius est Farin. d. q. 55. num. 203. cum seqq. Reub. d. tr. p. 74. Neque necessum est, ut juramentum obedientie seu subjectionis relaxetur l. 5. & ibi Donell. C. d. test. Quod & observari notat Tillem. d. benig. aposp. prod. synt. 2. decad. 2. vot. 1. num. 7. Diss. Myning. resp. 16. n. 14. & Doctor. comm. An clerici, qui sunt dome-

Q q q q 2

flit

stici ratione Ecclesie, testificari possint, in causa Wildeshausen contra Oldenburg controversum fuit. Et siquidem ipsi causam non agant, omnino possunt c. in super statuimus. 6. extr. d. test. adeo, ut iugente adversario ad dicendum testimonium cogi possint, maxime, si alii testes deficiant c. cum nuncius. ibiq; Myns. n. 2. & seqq. eod.

14. l. 3. & ibi Dd. comm. d. test. Lanfr. d. c. 8. num. 79. Farin. q. 53. n. 3. Menoch. arb. jud. q. 28. Vbi non audiendus est Accurs. in Nov. 90. §. si quis vero. quasi inimicus ipso jure testis esse queat. Imò quòd planè non possit, verius est propter d. N. 90. §. si quis. adeo ut non convalescat ejus testimonium, si maxime postea reconciliatio intervenerit Joan. And. ad Specul. d. test. §. 1. n. 1. verb. repellitur. Ut autem inimicus capitalis sit, necessum non est. Sufficit, si sit inter ipsos lis criminalis d. Nov. 90. cap. 7. Donell. in Auth. si testes C. d. test. (Diff. Specul. d. test. §. 1. in pr. Farin. q. 53. num. 52. & Dd. comm.) Et omnino talis esse debet. Nam si propter bona quantacunque etiam nobis infestus sit, à testimonio excludendus non est Donell. in d. Auth. si testes Reub. d. tr. p. 64. (Diff. Accurs. in d. Auth. si testes. Sichard. ibid. n. 4. Lanfr. d. c. 8. num. 79. Menoch. cas. 100. num. 3. cum seqq. & vulgò Dd.) sed ita, ut refutari & contra ipsum excipere liceat Gothofr. in dict. Nov. 90. cap. 7. Quid de eo, qui contra nos in criminali judicio testimonium dixit? Ipsum deinceps contra nos in nulla planè causa testimonium dicere posse putant Duaren. 1. disputat. 29. Forner. 2. lect. 10. Reuber. d. tr. p. 66. Atq; hunc l. 23. ff. de test. sensum esse volunt. Quemadmodum & Gothofr. in d. l. 24. notavit Cujac. 2. observat. 25. illi legi illum sensum affingit, quasi is, qui antea in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis esse non possit. Verùm Budeus illam legem mutilam putat, & omnino censet Donell. ad Auth. si testis C. d. test. eam corrigendam esse, ut legamus; Produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit. Ut sensus sit, quòd idoneus testis non sit is, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nulla opinio forsan sua ratione caret. Mihi tamen videtur postrema probabilior. Sinè, quòd textum corrigunt, non probo. Adhuc tamen salva lectione sic rectè explicari videtur. Nam si dicamus in d. l. 23. post verbum potest particulam in eum sive illum subintelligendam esse, satis aperta videbitur. Nempe hoc volet, quòd is testis produci non possit in illum, qui ante in eum (videlicet testem) reum testimonium dixit. Quomodo sensus relinquetur planissimus, & decisio sibi exarumssim constabit. De hoc enim justa suspicio subesse potest, testem illa dictione offensum se ulcisci, & suo testimonio eum, qui contra ipsum deposuit ledere velle arg. l. 1. §. 26. d. quæst. Deniq; in hanc decisionem consentis Farin. d. q. 53. n. 47. & vulgò Dd.

15. text.

15. text. est in l. quoniam 21. C. d. Har. & Manich. Farin. q. 56. n. 205. cum seqq. & Dd. comm. *Ne quidem, si inter duos Christianos testimonium dicere velint* d. l. 1. Natt. conf. 394. num. 14. Farin. d. quaest. 56. n. 19. Diss. Mascard. concl. 994. n. 6. *Ne quidem in exceptis criminibus* Natt. d. conf. n. 11. *aut si partes Christianae velint Iudeum testimonium ferre* Natt. ibid. *idem obtinere in omnibus, qui extra Ecclesiam sunt, arbitratur* Natt. d. conf. num. 10. *Inter sui generis homines testimonii deum capaces sunt, cap. si haeretici 2. q. 7. Nov. 45. Reuber. d. tr. p. 67. in fin. cum seq. Farin. d. quaest. 56. n. 216. & valgo Doctor. Quid si Christianus & haeticus invicem litigant? Siquidem pro Christiano deponat, valet ejus testimonium* Host. in sum. num. 2. vers. fides. h. t. *Quid, si contra Christianum deponere velis? & adhuc potest c. haeticus. 2. q. 7. c. ipsa pietas. 24. q. 3. c. excommunicatus. extr. de haeret. Nisi forte is in civilis dignitatem trabatur* Auth. si haeticus. C. d. har. c. pagani. 2. q. 6. Host. d. vers.

16. Lanfr. d. c. 8. num. 57. ubi idem obtinere in casu converso notat. *Nimirum ut nec maritus contra uxorem deponere possit* Farin. q. 78. num. 88. & Dd. comm. *Imò maritus contra uxorem & vice versa testimonium ferre potest. Neque enim id ullibi prohibetur* Granum. conf. 14. Ant. Fab. def. 1. n. 1. C. de test. *Invidi tamen ad testimonium dicendum cogi non debent* Ant. Fab. ibid. n. 3. *nisi in defectum alius probationis* Specul. d. test. §. 12. n. 2.

17. *Intellige in causa criminali* text. est in c. de cetero extr. de test. Gail. 1. de P. P. 8. num. 4. *praeterquam in criminibus gravioribus* Farin. quaest. 61. n. 100. *aut si aliter veritas haberi non possit* Farin. ibid. num. 107. *Morla in d. praemiss. n. 77. & Dd. magis comm. Aliud obtinet in causa civili, sive sit merè civilis, sive civiliter saltem moveatur* Farin. dict. quaest. 61. num. 120. *cum seqq. E converso nec clericus contra laicum testimonium ferre potest c. testimonium n. quaest. 1. Atque ita ceste* Farin. quaest. 61. num. 57. & vulgo Dd. *tenent, ut maxime* Clar. 5. sent. §. f. q. 24. num. 8. *contra sentiat. Et omnino tenendum est, siquidem aequalitatem servare volumus. Quae sententia simpliciter vera est, ubi de causa sanguinis agitur. In causa pecuniaria demum in defectum aliorum, testium clerici contra laicos deponere possunt* Natt. conf. 394. nu. 6. & ibi Dd. *per d. c. testimonium. & c. quanquam. 14. q. 2. Defectus autem testium generaliter tunc demum datur, si ex natura negotii alii testes non potuerint occurrere, puta quia res est gesta in domo, vel in Ecclesia, vel secreto in loco. Secus autem, si natura facti ita se habet, ut potuerint alii testes intervenire, si maxime actu non intervenerint* Natt. ibid. num. 7. *ubi omnino vide. Imò amplius neque clerici regulariter in quavis causa seculari idonei testes sunt* cap. quanquam 14. quaest.

quæst. 2. *Quoniam hoc quatenus procedat, exactius prosequatur* Farin. d. q. 61. n. 62. cum seqq.

18. Reub. d. tr. p. 90. ubi tamen notat, id verum esse, quandiu eorum durat officium, neque illi id testimonii exiti causa subdole susceperunt. Aliud obtinet post finitum officium, si modò ipsorum nullum vel emolumentum vel incommodum versetur arg. l. ii. ff. fin. regund. Reub. d. tr. p. 91. Vt tamen inviti ad testimonium dicendum cogi non possint l. ult. d. test. arg. Nov. 90. c. 8. Reub. ibidem. p. 92. Et negat Jaf. ad rub. n. 4. C. d. proc. advocatum & procuratorem in causa testem esse posse tam in primâ, quam secunda instantia. Tantùm si inter partes transactum & compositum sit, eorum testimonium admittit Jaf. ibid. Quoad secundam instantiam diversum tenet Hostiens. in sum. n. 2. col. 543. d. test. Conf. Arum. decisio. Ruland. 4. de commiss. l. c. 7. n. 25. Cra vet. conf. 56. num. 13. Pap. in pr. r. 10. gl. ult. n. 14. Berlich. 1. decisio. 101.

III. Alii pro aliis deponere prohibentur. Neque enim pro patrefam. domesticus 19, pro pupillo tutor 20, pro herede legatarius & fideicommissarius 21, pro creditore debitor 22, pro cessionario cedens 23, pro socio socius 24, proxeneta pro eo, cujus negotium gerit 25, amicus pro amico 26, colonus, inquilinus, Emphyteuta pro domino 27, affinis pro affini 28, & deniq; consanguineus pro consanguineo 29 testimonium ferre potest.

19. l. 24. d. test. l. 2. C. eod. l. 1. d. quæst. §. in testibus. J. d. test. ord. Specul. d. test. §. 1. num. 11. vers. item excipitur. & Dd. comm. *At quis est Domesticus?* Nimirum qui in alicujus domo vivit & ipsius quoque imperio potestati subicitur l. ii. §. 1. d. turt. l. 25. §. 2. l. 31. §. 15. d. ad l. ed. Papien. d. t. 10. gloss. ult. num. 8. Donell. in d. l. 2. Reub. d. tr. p. 34. Farin. q. 55. num. 4. Irenacing. d. testibus ref. i. num. 1. & vulgò Dd. *Tales sunt conjuges.* Neque enim illi invicem pro se testimonium ferre possunt Farin. quæst. 54. n. 210. Ant. Fab. def. 1. in pr. C. d. test. Masc. concl. ult. num. 1. & seqq. & Dd. comm. (frustra Placent. apud Specul. de test. §. 1. n. 15. refragante) ne quidem adversario consentiente Reub. d. tr. p. 40. cum seq. Diff. Specul. d. §. 1. num. 16. Farin. d. quæst. 54. num. 225. *aut si uxor foret virago* Farin. ibid. n. 223. Diff. Sich. in l. 3. num. 4. C. d. test. & vulgò Dd. *Quod tamen fallere notat 1. in his quæ sunt difficilis probationis* Masc. d. concl. ult. num. 13. 2. *Si de innocentia conjugis agatur* Masc. ibid. num. 14. 3. *Si ad vindictam publicam vel*
ad

ad commendam fieri agatur. Masc. ibid. num. 16. Tales item sunt sponsus & sponsa, Conubinarius & conubina, Amasus & amata. Masc. d. concl. ult. n. 4. cum seqq. Parin. d. q. test. 54. num. 215. cum seqq. Reub. d. tr. p. 41. cum seq. Tales sunt liberi & parentes. Nam nec illi invicem pro se testimonium ferre possunt l. 6. l. 9. ff. l. 5. l. 6. C. d. test. Specul. d. test. §. 1. num. 2. Lanfranc. d. c. 8. num. 35. Parin. d. quæst. 54. cum seq. & Dd. comm. Neq. refert, cujus fuerint conditiones, an legitimi, an naturales, an spouii arg. l. 4. cum l. seq. d. in jus voc. Reub. d. tr. p. 42. Parin. d. q. 54. num. 157. cum seq. Ioan. And. ad Specul. d. §. 1. num. 2. verb. id velit. an sui, an emancipati Lanfr. d. c. 8. num. 33. In etate dumum liberorum probanda admissam, si parentum testimonium l. 6. d. prob. Donell. ad l. 5. C. d. test. Reub. d. tr. p. 43. Specul. d. num. 2. ver. tertio, aut si de matrimonio à liberis contracto ageretur, quo casu conjugis asserti æqualis conclusionis essent & super eo. 2. ibiq. Panorm. de test. Cypr. d. spons. c. 14. num. 5. Heig. 2. q. 16. n. 33. Quod idò procedere notat Lanfr. d. num. 33. in f. ut adhuc super matrimonio deponere possint, si maxime juvenis fuerat puellam filiam. Quamquam Menoch. cas. 102. num. 8. Gabriel. d. test. concl. 9. num. 22. Hurfat. conf. 359. n. 49. istam doctrinam improbant. Verum à Lanfr. opinione decedendum non esse, reposita neuterorum opinione, graviter consultat Natt. conf. 337. num. 51. & seqq. ubi omnino vide. Quemadmodum & in testamento filii militis, jure militari testatus Donell. ad d. l. 1. p. 188. per text. in l. 20. §. 2. qui test. fac. poss. §. 9. J. d. test. ord. Imò Specul. d. test. §. 1. num. 7. tenere videtur, quòd pater in filii familias de causa castri facti jure communi testantis testis esse possit, modò testamentum in expeditione sit. Plures casus, in quibus parentes pro filiis testificari possunt, tradit Specul. d. §. 1. num. 4. Sic & filius emancipatus in testamento paterno testis esse potest juxta Ioan. And. ad Specul. d. §. 1. n. 2. verb. emancipati. Donell. 6. comm. 7. Vigl. in §. pater. num. 4. J. d. test. ord. Quod de jure novissimo non admissum, si maxime jure veteri verum esse concedatur. Quid si pater inter duos liberos testimonium ferre velit? Bart. in d. l. 5. num. ult. id ipsum posse equatur. Diversum docet ibid. Donell. in f. Cujus opinio præferenda videtur. Quid si adversarius consentiat, ut filius pro patre deponat? Iure ipsum deponere ait Ioan. And. ad Specul. d. §. 1. num. 2. verb. id velit. Imò id ipsum facere cum docet Donell. in d. l. 5. & vulgò Dd. Quod improbat Reub. d. tr. p. 44. cum seq. quod negotium judiciale. Aliud autem in extrajudicialibus obtinere, ibidem p. 46. in f. cum seq. agnoscit. Filius item pro patre testimonium ferre potest, quo casu ex actu neq. patris neq. filii ullum commodum est Lanfr. d. c. 8. num. 36. Quamquam è converso idem dici non posse notet ibid. Lanfr. Ta-

les sicut patres spirituales. Neque enim hi pro filiis spiritualibus testimonium ferre possunt Alex. in l. generaliter. d. in jus voc. & ex eo refert Addit. Specul. d. §. 1. num. 2. verb. Id velit. adde Jas. in l. 16. n. 7. vers. sexta. C. d. jud. Tales item sunt fratres. Neque enim illi invicem pro se deponere possunt. Quod indistincte verum est, si fratres adhuc cohabitent Farin. q. 54. num. 139. aut in communionem bonorum stent Specul. d. §. 1. n. 8. Farin. ibid. num. 141. aut patrie potestati subiciantur Specul. d. num. 8. Farin. d. quaest. 54. n. 142. Alias distinguendum est. Neque enim pro fratre testimonium ferre potest quoad causam criminalem Menoch. cas. 104. n. 4. & 2. prax. 53. Farin. q. 54. num. 86. Nisi forte de heresi c. literas. d. prax. Specul. d. §. 1. num. 9. vel de fratris innocentia probanda ageretur Lanfr. ad c. Quoniam c. 8 num. 58. Item frater. Menoch. cas. 104. num. 6. Farin. d. q. 54. num. 117. aut frater esset summa & exemplaris bonitatis Farin. ibid. num. 130. Qualis est Lanfr. d. vers. Item frater. qui S. Francisco addictus est. Aliud obtinet in causa civili Specul. d. §. 1. num. 8. Utique si modica fuerit Farin. d. q. 54. num. 112. cum seq. Menoch. d. prax. 53. n. 4. In ardua enim & gravi civili causa contra est Mynsing. resp. 1. num. 12. Quid si tertius frater inter duos testimonium ferat? Id potest utique Lanfr. d. n. 58. p. (mihi) 232. Adde Reub. d. tr. p. 49. cum seq. Don. ad l. 2. C. d. test. Tales sunt coloni & adscriptitii nostri Specul. d. §. 1. num. 12. Quamquam ibid. subiungat Uberr. de Bobio diversum placere, quasi eos dominus pro se producere possit, maxime de consuetudine. Tales sunt Mercenarii nostri, qui nobiscum habitant d. l. 11. §. 1. l. 2. C. l. 24. ff. d. test. Reub. d. tr. pag. 57. & seq. Farin. q. 55. num. 15. Quid si olim mercenarii nostri fuerunt? Recte eos produci testes ait Specul. d. §. 1. num. 13. Myns. resp. 1. num. 26. & verum esse agnoscit Donell. ad l. 2. in f. C. d. test. si modo hac sine dimissi non fuerint, ut ipsorum testimonio dimittens uteretur. Quo in casu notat Farin. d. q. 55. n. 150. ipsum etiam de facto admissum nihil probare. Quod improbare videtur Reub. d. tr. p. 59. Quando autem sic dimissus videtur, tractat Farin. d. q. 55. num. 152. cum seqq. De domesticis autem in genere notat Ant. Fab. def. 7. num. 2. C. h. quid admittantur in ius, quae facta sunt domi, & quae non per alios, quam domesticos probari possunt.

20. Farin. q. 60. n. 272. Mascard. conclus. 1358. n. 30. & Dd. comm. ne quidem tutela finita Farin. d. quaest. 60. n. 273. aut si causa pupilli per actorem tractaretur Lanfr. d. c. 8. n. 66. Farin. d. q. 60. num. 275. cum seqq. & Dd. magis comm. 1. propter favorem & amorem, quo prosequitur suum pupillum. 2. quid causa pupilli ipsius tutoris videatur. Quo sensu iura ipsam dominum nuncupant. 3. Denique quid lis pupillaris periculo ipsius tutoris expediatur.

21. Nam

21. Nam ut Ant. Fab. 66. error. 3. opinatur, de iure novissimo legatarius plane in testamento testis esse nequit propter Nov. 1. Olim diversum obtinuisse agnoscit 66. error. 1. cum seq. Verum & illo iure adhuc nos uti existimant. Jal. in l. 1. n. 12. C. de iud. Donell. 6. comm. 7. in f. & d. test. c. 2. Vigl. in §. legatarius. d. testam. ord. & communiter receptum esse, etiam quoad testamentum nuncupativum, notat Farin. quæst. 60. num. 288. Quantumvis in contrarium abeant Duar. ad t. Qui test. fac. f. (mihi) 326. & Ant. Fab. 66. error. 1. quoad nuncupativum testamentum. Quorum opinio forsitan verior est. Adhuc tamen cum Dd. transire malimus. Testamento enim testes non tam pro probatione quam solemnitate adhibentur, ut de lucro, quod exinde legatarius & fideicommissarius forsitan obvenire potest, hic solliciti esse non debemus. Universalis demum fideicommissarius in testamento testis esse nequit iuxta Reub. d. tr. p. 31. cum seq. Farin. quæst. 60. num. 273. & Dd. commun. Nimirum, quod is iuris successor, imò verus & naturalis heres sit, & propterea testimonii incapax l. 20. in pr. Qui test. fac. Quid de substituto? Negabimus contra Ang. d. Perus. cum Ant. Fab. 66. err. 4. & seq. cum in testamento testem adhiberi posse. Denique quid de executore testamentario obtineat, invenies apud A. Fab. 66. error. 6. & Farin. d. quæst. 60. n. 287. cum seq.

22. Farin. q. 60. num. 321. & vulgò Dd. Alii tamen diversum volunt. Quorum opinionem amplecti malim. Neque enim in iure prohibetur pro creditore debitor testimonium ferre. Interim ipsum pro teste exceptione maiore non habuero. Quoadmodum etiam verius est, quod pro debitor creditur deponere possit Farin. d. quæst. 60. num. 316. & Dd. magis commun. Quid de venditore? Et ipsum in casu evictionis pro suo emptore deponere posse voluit Reub. d. tr. p. 30. per l. 12. ff. fin. reg. Universum docuit Fr. in l. 4. §. 1. num. 3. de appell. Lanfr. d. c. 8. n. 62. Mascard. concl. 1358. num. 4. Farin. q. 60. n. 325. & Dd. commun. adeo ut non desint, qui putent, venditorum pro emptore deponere non posse, si maxime de evictione non teneatur, quemadmodum refert Farin. ibid. num. 327. & Trentacinq. d. test. relol. 5. num. 2. Et putem utiq. posteriorem opinionem præferendam esse. Periculum enim evictionis ipsum venditorem à testimonio excludere videtur. Tantum, si de consensu fortè agri venditi agatur, ipsius testimonium admittendum d. l. 12. Farin. d. q. 60. n. 330. & Dd. commun. Quid de donatore? Siquidem ad evictionem non tenetur, cum semper ad testimonium pro donatario admiserim. Quamquam hoc apud Farin. d. quæstion. 60. n. 362. cum seqq. controversum sit. adde Trentacinq. d. relol. 3. n. 5.

23. Menoch. cas. 473. numer. 1. cum seq. Farin. d. q. 60. num. 336. & Dd. commun. Quod admitto, si cedens assensu ad evictionem teneatur. A-

R r r r

llas

hinc ipsum indistincte admiserim. Diff. Trentacinq. d. ref. 3. num. 4. ver. cū
ROD.

24. Farin. d. q. 60. n. 386. & Dd. com. Et hoc expeditum est de socio omni-
um bonorum Lanfr. d. c. 8. num. 31. Mascard. d. concl. 1358. num. 8. etiam
particulari, si modo & de socii testis commodo ageretur Farin. d. q. 60. num. 388.
adde Reub. d. tr. p. 70. cum seq. Deniq. quid de socio criminis statuendum
sit, invenies apud Myns. resp. 41. n. 11. Reub. d. tr. p. 69. Aug. Morl. in d.
præmissi. num. 79. & Dd. in c. personas extr. d. test. Vide omnino Specul. de
test. §. 1. n. 11.

25. Neque enim proxeneta in negotio, quod per ipsum contractum est, testimo-
nium ferre potest, saltem si ab uno contrahentium producat eretur Hier. Magon.
de iur. Lucens. 95. num. 14. Farin. d. quaest. 60. n. 406. & Dd. magis comm.
aut neuter contrahentium in ejus producti n. m. consensit Lanfr. d. cap. 8. num.
67. in f. Farin. d. quaest. 61. num. 408. Verum quod simpliciter proxeneta de-
ponere possit, voluerunt Specul. d. test. §. 1. num. 74. Sic ad l. 9. num. ult. in
f. C. d. test. Sed ita tamen, ut si ab utroq. contrahentium non producat, verum ab
altero saltem invitatus ad testimonium dicendum cogi non possit. Quod & Farin.
d. quaest. 60. n. 448. voluit, in quibus casibus eum deponere posse Dd. not. ut. 16
fuisse sic statuendum est propter Nov. 90. cap. 8. Huius item referri debet is tes-
tis, qui similem ei, quæ in iudicio movetur, contraversum habet. Nam n. 6 i-
psam super tali causa deponere posse tradunt Myns. ad c. personas 10. n. 3. c. tr.
d. test. Farin. d. q. 60. n. 41. & vulgò Dd. si modo exinde ipsi testi commodum
aliquid obvenire queat Lanfr. d. c. 8. n. 68.

26. Juxta Specul. d. test. §. 1. n. 1. ver. amicus. & quos allegat Mascard.
concl. 1358. n. 38. per text. in c. quoti s. 5. extr. d. test. Quod idem Myns.
num. 9. admittit, si modo inter aliquos sit in mensa & vehementis amicitia. Verum
rectius est, ut dicamus, ob amicitiam neminem prohiberi pro aliquo testimonium
ferre, sed ita tamen, ut iudex arbitretur, quantum ipsius testimonio tribuere de-
beat l. 3. in p. d. test. Quæ opinio in foro recepta est juxta Farin. quaest. 60. n.
24. & propterea etiam sequenda, ut maxime ibidem Farin. n. 23. cum mult.
seq. super hoc puncto sex distinctas opiniones referat. Adde omnino Natt. cons.
95. n. 3. & seq.

27. Quod de colono notat & communiter receptum ait Lanfr. d. c. 8. num. 60.
Aliud tamen de consuetudine observari docet Farin. d. quaest. 56. num. 217. Quod
& in puncto juris veritas videtur, si modo coloni nullum commodum versatur. Quan-
quam in istam testis omni exceptione majorem non fecerim. Quomodo & inquilinum
& Emphyteutam pro domino suo testimonium dicere posse putaverim Farin. d. q.
56. num.

56. num. 222. cum seq. Deniq. & vassallum pro suo domino testimonium ferre posse varius est Farin. d. q. 56. n. 182. & Dd. magis comm. Diff. Afm. d. execut. §. 9. c. 5. in f. ferè.

28. Ut hic quaeramus, quinam affines sint, ab instituto nostro alienum est. Quibus placet, prae reliquis videre possunt Alb. Gent. 5. d. Nupt. 12. Hic videamus, si affinis pro affine queat testimonium ferre? Negat id Specul. d. test. §. 1. num. 10. & quos plures refert Farin. quaest. 54. num. 2. Diversum docet Reub. d. tr. p. 101. Quas opiniones conciliat Lanfr. d. c. 8. num. 54. Farin. d. quaest. 54. n. 4. ut prior valeat in causis criminalibus, posterior in civilibus. Et videtur utiq. quod ad causam criminalem textus in c. 1. 3. quaest. 5. c. absens. 18. 3. q. 9. Ratio, quod dedecus affinis etiam affinem commaculet, & propterea, si affinis pro affine in causa criminali admitteretur testis, ipse in propriis causa testimonium ferret. Et putemus hanc opinionem recipiendam esse, aded ut si super crimine civiliter agatur, idem tamen juris sit Lanfr. d. n. 54.

29. Quotadmodum ex aliis refert Mascard. conclus. 408. n. 3. vers. huic. Verum rectius est, si cum Menoch. cas. 104. n. 1. & Dd. magis comm. tenemus, quid imò consanguineus pro consanguineo saltem in causa civili testimonium dicere possit. Aliud obtinet in causâ criminali c. 1. cum seq. c. accusatores 12. 3. quaest. 5. Farin. d. q. 54. n. 4. Diff. Specul. d. §. 1. num. 9. Et in specie, quod patruus pro nepote, consobrinus pro consobрино testimonium ferre possit, tenet gl. in c. accedens. Ut lit. non cont. & ibi Dd. comm. Interim istos testes omni exceptione majores non esse ait Lanfr. d. c. 8. n. 54.

I V. Alii in certis casibus testimonium ferre nequeunt. Puta, quod mulier in testamento 30, minor 20 annis in crimine probando 31, iudices, assessores, arbitri in causa, de qua cognoscunt 32, qui de universitate, corpore, civitate &c. sunt in causâ universitatis &c. 33, & denique nulli in propria causa testimonio dicendo sufficiant 34.

30. l. 20. §. mulier. d. test. Et hoc in testamento solenni & perfetto extra controversum est. Quid de codicillis? mortis causâ donationibus? Neque ibi mulierem testimonium ferre posse disputat Reub. d. tr. p. 82. cum seqq. Quod merito improbat Farin. quaest. 59. num. 64. cum seq. Quomodo verius esse putavit Vasq. 5. cont. 30. num. 6. quod uxor in testamento ad pias causas testari queat. Imò nec eas in contractibus testimonium ferre posse, ibidem ait Reub. & Farin. quaest. 59. num. 46. cum seq. probatur. Nos tamen ab istis divertimus

R r r r 2

arg.

arg. l. 18. d. testib. Quid & Covarr. pr. q. 22. num. 3. & Sicheard. in l. 3. n. 28. C. d. re. cred. probari videtur. Et in publico instrumento mulierem jus testimonii habere ait Morl. de fid. instr. q. 3. n. 13. verum ceterum. Aliud in privata scriptura receptum esse statuit, quasi illi pro teste mulier adhiberi non possit per l. 1. n. ibi virorum. C. qui pot. in pign. atq. ita communiter teneri ait. Fatetur tamen alios dissentire, quos & ipse ibid. ad partem recenset. Quid in criminalibus? De jure civili certum est, quod ibidem recte testimonium ferat d. l. 20. §. mulier. l. in quaestionibus 8. ad l. Jul. Maj. Gomez. 2. resol. 13. num. 13. Clar. 5. sent. §. ult. q. 34. num. 2. cum seq. Farin. quaest. 59. num. 18. & Dd. magis commun. Quoad jus canonicum opinatur Myning. resp. 1. num. 27. quod mulier super crimine criminaliter intentato testimonium ferre nequeat, possit autem, si crimen civiliter vindicetur. Quae distinctio Clar. d. q. 24. num. 4. Morlæ d. praemiss. num. 78. Farin. quaest. 59. n. 5. & vulgo Dd. probatur. Sed & si de crimine in modum denunciationis, vel inquisitionis, vel exceptionis agatur, mulierem in causa criminali etiam de jure Canonico testimonium ferre posse ait Host. in sum. num. 2. h. r. Et Gail. l. d. P. P. 15. n. 7. in causa criminali de jure Canon. mulierem testimonium ferre non posse vult. (Ratio, quod in criminalibus requirantur planissimae probationes: mulieres autem non sint propter pudorem & imbecillitatem sexus atq. iudicii omni exceptione majores, text. est in c. mulierem 33. q. 5. ibique gl. in verb. nec testis. & in c. forus. §. f. v. b. non foemina. d. V. S.) Nisi per masculos veritas haberi non possit lex eo. d. test. aut gravitas delicti illas admittat. Non video, quomodo illa cum c. mulierem. 33. q. 5. conveniant. Neque enim absque magna divinatione ad causas criminaliter motas restringi potest. Sed nec text. in c. ex eo 15. quaest. 3. c. 3. c. 33. extr. d. testib. illam admittere videntur restrictionem. Ideo, vel dicemus cum Reub. d. tr. p. 81. d. cap. mulierem. consuetudine abrogatum esse: vel, quod malim, ex jure communi explicationem recipere. Nimirum, ut quibus casibus illo jure non possit testimonium dicere, nec etiam jure Canonico possit. Adde ad hunc num. Tiraq. in l. 9. connub. n. 55. & seqq. ubi per varios casus discurret, in quibus mulier testimonium ferre possit, vel non possit.

31. l. 20. d. test. Gomez. 3. resol. 13. num. 13. vers. secundo. Farin. p. 58. num. 10. & Dd. comm. Tum demum minores crimini probando sufficiunt, siquidem fuerint 20 annorum. Ut autem 25 aetatis annum agant, necessum non est, quemadmodum bene docet Farin. quaest. 58. num. 16. cum seqq. Diff. Lanfr. ad c. quoniam. c. 8. num. 75. vers. quæro. extr. d. prob. Quid autem, si minor ultro in causa criminali testimonium ferre velit? Id ipsum posse ait Reuber. d. tr. p. 4. Verum nec hoc admittendum est d. l. 20. & ibi Accurs.

32. Absurdum enim sit, si quis in una eademque causa simul, & testis, & iudex esse velit arg. L. quisquis. C. d. post. ut proinde illi iure à testimonio excludantur Papiens. t. 10. gl. ult. num. 15. Specul. d. test. §. 1. num. 74. Mynsing. resp. 55. num. 18. cum seq. & Dd. commun. Et hoc extra controversiam est, quamdiu causa coram ipsis ventilatur. Vbi autem finita esset, dicemus eos etiam super causa ipsis cognita testimonium ferre posse, si modò controversia non super iustitia vel iniustitia sententie aut arbitri, sed super alio moveatur. Quemadmodum ad Specul. d. test. §. 1. num. 24. verb. Dominicalis. Joan. And. in aliis terminis distinguit, & in nostris comprobatur Papiens. d. num. 15. Mynsing. d. resp. 55. n. 18. Reub. d. tr. p. 94. cum seq. adde Farin. quæst. 60. num. 79. cum seqq. Adde Menoch. arb. jud. q. 73. ubi tradit, quatenus iudex super sententia à se lata testimonium ferre queat. Sic nec Advocatus in causa, quam defendit, testimonium ferre potest §. si testes. c. testes quos accusator 4. q. 3. l. f. d. test. ne quidem finita advocacy, præterquam si nullatenus de ejus commodis honore aut dedecore ageretur Mynsing. ad c. insuper. num. 5. extr. d. test. Farin. quæst. 60. num. 158. Ad quem etiam modum respondendum est, si queratur de procuratore, administratore, & negotiorum gestore, quatenus in causa, quam procurant, dicere testimonium queant Farin. d. quæst. 60. num. 200. cum seqq. & n. 261. cum seqq. Et denique etiam de sollicitatore Farin. d. quæst. 60. num. 244. cum seqq.

33. Ut non absque ratione deciat Donell. in l. omnibus 10. C. d. test. Aliud tamen visum est Accurs. in l. 6. ff. eod. Farin. q. 60. num. 450. & Dd. commun. propter c. insuper 6. c. cum nuncius 12. extr. d. test. Quos sequi malim. Saltem sub distinctione. Refert enim, an de causa civili, an criminali agatur. Primo casu, si eandem agatur de illo actu probando, qui non nisi ab universitatis hominibus excedi potest, & solet, dicemus illos in eo rectè testimonium ferre cap. 5. extr. d. probat. c. etsi Christus 26. in f. extr. d. jurejur. At si de ceteris. 405. num. 1. Menoch. cas. 106. num. 1. cum seq. Trentacinq. d. test. ref. 4. num. 1. Vbi autem de tali actu probando agatur, cujus notitiam & alii habere possint, dicemus & illi probando universitatis homines sufficere, si modò ejus commodum ipsam universitatem concernat d. c. insuper. d. cap. cum nuncius. Menoch. d. cas. 106. num. 4. Trentacinq. d. resol. 4. n. 1. vers. primus est. si maxime aliorum testium forsitan copia esset. Menoch. d. cas. n. 6. Farin. d. quæst. 60. num. 474. Trentacinq. d. ref. 4. vers. hæc opinio. Diff. Specul. d. test. §. 1. num. 27. Reub. d. tr. p. 76. ut tamen iudex arbitretur, quantum ipsorum testimonio tribuere velit Menoch. ibidem num. 9. Trentacinq. ibid. vers. quinta. Aliud obtinet, si singulorum commodum versetur. Tamen enim universi-

tatis homines in propria causa testimonii dicendi jus non habent Lanfr. d. c. 8. n. 69. Myns. in d. c. insuper. num. 8. Menoch. d. cas. 166. num. 13. Trenta-
cinq. d. ref. 4. vers. tertia est conclusio. Quando autem causa singulos specta-
re videatur, per aliquot conclusiones ostendit Farin. d. quæst. 60. num. 499.
cum seqq. Aliud obtinet in causa criminali. Ibi enim in favorem universitatis,
qui de universitate sunt, testimonium ferre nequeunt c. super prudentia 14. q.
2. Mynsing. in d. c. insuper. num. 9. Idem est, si extraneus contra civem & c.
criminaliter ageret. Adhuc enim civis pro civis defensione seu innocentia deponere
nequit Menoch. d. cas. 106. num. 17. Farin. d. quæst. 60. num. 511. & Dd.
comm. nisi forsan universitas foret magna Mynsing. in d. cap. insuper. num.
9. Menoch. ibid. num. 20. aut alii testes non supplerent Farin. d. q. 60. n. 515
Denique inter duos concives super crimine contententes concivis recte deponit pro-
pter parem affectionem Mynsing. in d. cap. insuper. n. ult. & Dd. com.

34. l. nullus. ff. & l. omnibus. C. d. test. etiam si maxime testi controversie
commodum non primariè obveniat, adhuc enim ad testimonium dicendum admit-
tendus non est Accurs. in d. l. omnibus. & ibi Sichard. num. 1. quantumvis
id controversum sit apud Farin. q. 60. num. 7. cum seqq. & ipsi diversum ma-
gis probetur. Cujusmodi autem illud commodum sit, non refert. Sive enim de
vero, sive præsumto, sive pecuniario, sive alio commodo sive fama & existima-
tione quoque agatur, semper tamen verum est, eum à testimonii dictione repelli, ut
pud Farin. d. q. 60. videre est.

V. Alii denique in viti ad testimonium dicendum con-
tra alios non compelluntur. Quales sunt egregiæ personæ 35,
fratres 36, senes 37, milites 38, affines 39, cognati 40. De-
nique in criminalibus ad testimonium dicendum cogi nemo
potest 40.

35. Post Oldend. Lancell. d. offic. præt. in caus. civ. §. 2. m. 15. num. 7. Et
hoc de præbyteris & diaconis per c. statuendum. 2. q. 6. c. testamentum 26.
q. 1. verum pronunciat Lancell. d. n. 7. De Episcopis hoc tradit Specul. d. test.
§. 12. n. 1. in f.

36. Farin. quæst. 54. num. 97. Sanè illi contra fratres testimonium dicere pos-
sunt l. 4. d. test. l. 1. §. sed nec libertus. d. quæst. inviti tamen id facere non co-
guntur, ne quidem in causa civili, uti communis receptum testatur Farin. d. q.
54. num. 98. & verum esse putat Reub. d. tr. p. 51. in f. si modo aliunde veritas
haberi possit. (An autem frater pro fratre cogi possit testimonium dicere, tractat Fa-
rin. ibid. n. 100. cum seq.)

37. *Sen septuagenarii* Specul. d. test. 12. in pr. Et isti inviti testimonium dicere non coguntur juxta Specul. d. §. 12. in pr. Reust. in l. 15. num. 22. d. jurejur. Rutg. Ruland. 2. d. comm. 2. cap. 5. num. 2. & Dd. comm. per text. in l. inviti. d. test. Quod non placet Donell. d. testibus. c. 8. existimanti, quod imò senes etiam inviti testimonium ferre cogantur. Atque ita usu observari agnoscent Ruland. d. num. 2. Et dicendum utique est imò senem ad testimonium ferendum cogi posse. Tamen hoc privilegium nisi datum est, quod non nisi domi suae deponere cogatur Farin. qu. 78 num. 63. Donell. d. cap. 8. Quo sensu simul accipi debet, quod Specul. d. §. 12. in pr. & Dd. notant, valetudinarium ad testificandum cogi non posse. Nimirum ut procedat, quo casu is urgeretur ad judicem venire & ibi testimonium ferre Farin. d. q. 78 n. 64. cum seq.

38. Si modo sint in expeditione Farinac. d. quast. 78. num. 67. Imò & illi testimonium dicere tenentur, si modo examinator eos adeat, ubi degunt l. 3. §. ult. d. test. Donell. d. cap. 8. in f. Nostro tempore id sublatum videtur. Neg enim pristina relictum privilegia nostri temporis nullius amplius compatunt juxta Specul. d. test. §. 11. num. 4. Verum hoc ad utendum non est. Nam, quod imò etiamnum ipse ibi privilegia salva sunt, rectius viderentur. Vgl. ad sub. l. unum. l. d. testam. m. tit. 20. n. d. imp. Rom. num. 5. cum seqq. Ubi maxime salva non essent, adhuc tamen, qui in expeditione degunt milites, propter utriusque publicam non nisi in loco ex edicto examinari possent aut deberent. Multibus assimilant clericos, ut nec illi inviti testimonium ferre cogantur c. statutum. 2. quast. 6. Farin. q. 78. num. 74. cum seqq. & vulgò Dd. Quod battenus ad utendum videtur, siquidem de rebus secularibus agitur, & aliunde veritas haberi possit. & quare qu. 78. num. 74. Gaill. abs. 60. n. 6.

39. Quod obinet in viro & privigno text. est in l. 4. d. test. Farin. d. quast. 78 num. 83. sub nu. & exclusu Specul. d. 11. in pr. Item in f. cetero & genere d. l. 4. Item socru aut nuru Farin. d. quast. 78. unum 88. Item filia sponsi & sponsae utre Farin. ibidem n. 86. text. est in l. 5. d. test. l. d. grad. praesertim cum & per consanguinitatem contrahatur. Quia novum hoc contrarium fuit & forsan rectius negatur. saltem de jure civili. Pist. Alb. Ceteril. c. de iur. p. per l. 8. d. grad. l. 8. d. cond. caus. dat. l. 8. d. ult. Et in genere dicendum est, neminem ex consanguinitate ad testimonium dicendum cogi posse. qui in vicinis liberorum parentumve respectum habent Qui ex vaillum uterentur, ad testimonium dicendum cogi possunt juxta Reub. d. tr. p. 99. Quomodo cogi poterit uxoris fratris contra ejus sororium deponere. Quod non facile admitterim. Cum n. infra. 1. contra fratrem deponere cogatur l. 4. d. test. Affini autem non nisi per se. Et non dividuntur quando dicuntur matrem utrumque Reub. d. tr. p. 100. Cum & eadem intelli. g. n. d. s. p. & ex l. 2. d. 100.

gitimo matrimonio descendit arg. l. 4. §. sciendum. d. grad. Reub. d. tr. p. 99.

40. Intellige collaterales (Qui enim in linea recta sunt, liberorum parentumve locum invicem obtinent, & propterea planè, neq. pro se, neque contra se deponere possunt l. 9. ff. & l. 6. C. d. test. Lanfr. d. cap. 8. num. 57. Farin. quæst. 54. n. 170. cum seqq. & Dd. comm. Et hi ad testimonium ferendum compelli non possunt l. 4. d. test. Quod omnes Dd. agnoscunt. Verum, quousq. id procedat, difficilius est. Ad omnes cognatos in infinitum id non procedere constat. Mascarl. d. prob. q. 5. n. 64. opinatur, id procedere usq. ad 12 gradus Gomez. 3. resol. 12. num. 24. usq. ad 4 gradum id admittit. Alii tertium gradum agnoscunt apud Farin. quæst. 7. num. 82. Verius est ut cum Reub. d. tr. p. 97. & Cujac. 8. observ. 13. dicimus, eos demum cognatos contra cognatos testimonium ferre non cogi, qui ad summum cognationis 7 gradu junguntur d. l. 1. l. 10. in pr. d. grad. Neq. refert super qua etiam causa fieri agatur. Nam quod Reub. d. tr. p. 98. opinatur, cognatos demum in causa criminali invito testimonium non ferre, non admittendum, & à Gomez. d. n. 24. Farin. d. q. 78. n. 99. & vulgò Dd. rejectum videtur.

41. Notat Cujac. ad t. extr. d. test. cog. olim in causis civilibus utramq. partem non nisi voluntarius testibus usum fuisse; aliud autem in publicis judiciis obtinuisse. Quod & Reuber. d. tr. p. 96. notavit. Hodie certum est de jure civili, quod indistinctè testibus invitis testimonium imponatur l. pen. Cod. d. test. Nov. 90. De jure Pontificio testes monendi tantum & persuadendi sunt, veritati asserenda ne desint, non cogendi aliter, quam si impia probationum urgeat, & gratia, vel odio, vel metu adversæ partis à ferendo testimonio alsterreantur, inquit Cujac. in d. t. p. (mihi) 211. Omnino rectè, propter text. in c. 1. c. 4. cap. 5. c. 9. c. ult. d. test. cog. Proinde, si testium copis suppetat, neq. illi testimonio atando injustè se subtrahant, dicemus, eos de jure Canon. ad testimonium dicendum cogi non posse, non tantum quoad causam criminalem, verum etiam civilem. Secundum quæ distinctionem si exaudiamus Innoc. ad cap. 1. num. 2. d. test. cog. & qui apud Farin. quæst. 78. num. 115. negant, de jure Canonico testem in causa criminali ad testimonium dicendum cogi posse, verissime sentire videntur. Quod si simpliciter illam assertionem procedere autumant, merito ipsis se opposuit Hostiens. in summ. num. 2. extr. d. test. cog. & vulgò Dd. & verè docuit, imò testes in causa criminali ad deponendum cogi posse. Neque obstat c. delictorum. pen. extr. cod. quemadmodum ibid. Cujacius p. 212. feliciter docuit, & cum ipso voluit Ritterh. 2. de F. 10. n. 8.

V I. Ex quibus liquet, qui testimonio ferendo idonei

nei sint. Videamus, quot testes requirantur. Et ibi dicamus, regulariter unius testimonium nullum esse 42, sed minimum duos 43, aliquando etiam plures 44 requiri. Ut autem rogati ad causam sint, super qua deponere debent, necellum non est 45.

42. l.9. C. d. test. c. 10. c. 23. ext. eod. Farin. quæst. 63. in pr. & Dd. com. Unius enim vox nullius vox est Specul. d. test. §. 11. num. 7. & unius testimonium nec iustificat, nec damnat c. admonere. 33. q. 2. Specul. d. n. 7. Et id adeo verum est, ut procedat, etiam si maxime testimonium ab homine in dignitate posito proferretur arg. c. ego solis. dist. 9. Valer. Max. 4. dict. memorab. 1. num. 11 Covarruv. pr. quæst. 33. n. 3. vers. his accedit (Diff. Mascard. d. prob. q. 11. num. 20.) præsertim si de causa criminali ageretur Deut. 17. vers. 7. Deut. 19. vers. 15. Farin. d. quæst. 63. num. 7. Imò nec Principis solius testimonium sufficiens esse dicendum est Clar. 5. sent. §. f. quæst. 53. num. 21. nisi de suo facto, vel coram se gesto testetur cap. 28. & ibi Mynsinger. cum seqq. extr. d. test. Farinac. d. quæst. 63. num. 79. cum seqq. At idem in aliis, etiam de facto suo deponentibus, admittimus, non possumus, secuti Dd. com. juxta Boer. decis. 221. num. ult. (Diff. Mynsinger. resp. 25. num. 1. vide Menoch. cas. 99. Farin. quæst. 63. n. 207. cum seqq. & Covarr. d. quæst. 33. num. 3.) ne quidem si ita consuetudine statutove cautum esset Farin. d. quæst. 63. num. 8. & Dd. magis commun. aut deponens esset persona illustris, aliam tamen recognoscens. Diff. Farin. d. quæst. 63. num. 88. cum seqq. Adde omnino Ant. Gabriel. d. prob. c. 1. d. 2. Myns. 5. obs. 34. Cævall. q. 494. Vasq. 5. contr. 34. De nobili notat ex Hipp. sing. 114. Gail. 2. obs. 66. num. 11. quasi ejus testimonium plenè probet. Semiplenam demum probationem unius testimonium facere notant Specul. d. test. §. 11. num. 11. in f. Mascard. d. quæst. 11. numer. 2. cum seq. Farin. d. q. 63. num. 52. & Dd. comm. Quod ut ipsi intelligunt, non concedo. Vnicum enim singularem testem, quantumvis excellentis fidei, ad deponendum plenè non admitto l. 9. C. d. test. Tantum abest, ut semiplenè probare queat. Tum demum illam semiplenam probationem recipio, si duo forsan testes producti, & horum unus producentis intentionem veram esse, alter sibi de illa nihil constare deponere. De quo ad disp. 14. num. 93. exactius. Quin & si convenit, ut unius testis testimonio staretur, existimat Specul. de test. §. 11. num. 11. vers. vigesimo quarto. Lanfr. d. cap. 8. n. 67. Covarr. 2. ref. 13. n. 1. vers. ceterum. Farin. d. quæst. 63. n. 18. & vulgò Dd. per l. Theopompus. d. dot. præl. ipsum plenam fidem facere, de quo tamen vide Beust. in l. admonendi. n. 1156.

S s s s

Sichard.

Sichard. in l. 3. n. 17. C. d. R. C. Mynf. 5. obs. 26. *Aut si de re modica agatur* (Qualem & causam possessionis nostro respectu faciunt Mascard. d. q. ii. num. 17. Camill. Borell. contr. 41. num. 38. & vulgò Dd. Diff. Matth. d. Affl. decif. 364. num. 5. Trentacinq. d. probat. resol. ii. Gail. i. observ. 7. n. 2. Quamquam illas opiniones componant novissimè post Menoch. Joseph. Ludov. i. decif. 59. num. 2. Farin. d. quæst. 63. n. 35. cum seq.) *volunt unicum testem plene probare* Farin. d. q. 63. num. 50. *Vt & in causa brevi* Henn. Gôd. conf. 45. num. 10. *Que autem talis sit causa, iudex arbitrat* Gôd. ibid. num. 9. & Dd. magis comm. & quos alios casus refert Farin. d. quæst. 63. Gothofr. Pac. & Dd. in d. l. 9. Verùm nos in eos nunc non inquirimus, contenti si sciamus, quod unius testimonium regulariter planè admittendam non sit d. l. 9. & ibi Donell. Quod an & de casibus ex Dd. opinione à nobis exceptis asserere liceat, inter differendū videbimus.

43. l. 12. d. test. c. omnium. de test. Lanfr. d. c. 8. num. 24. Mynf. resp. 42. num. 9. *Et duos testes regulariter sufficere dicendum est, si de causa civili, si de criminali agatur* cap. 23. c. 28. extr. d. test. Deut. 19. vers. 15. Matth. 18. vers. 16. *si causa sit ardua, nec ne* Coras. in po. iud. ad d. l. admonend. num. 4. *Etiā si summus Pontifex condemnandus sit* gl. in c. præf. l. 2. q. 5. & Dd. comm. juxta Clar. §. f. quæst. 66. num. ult. *Quamquam subjungat Clar. se nescire, an ita in practica observetur, & Mascard. concl. 462. num. 10. illam gloss. perpetuis ignibus addicat, & ut impiam à sanctissimo inquisitionis Romanæ tribunali improbatam referat.* Manifestè etiam contra illam doctrinam insurgit Alc. in c. 4. n. 2. extr. de jud. Quorum opinio quoad jus canonicum præferenda est. Quod hic ulterius discutere non placet.

44. *Quemalmodum per multos casus enumeratos ostendunt* Specul. d. test. §. ii. num. 1. cum seqq. Valsq. i. contr. 14. num. 3. Donell. ad l. 9. p. 192. cum seq. C. d. test. Farin. q. 63. num. 239. cum seqq. Nos, quæ ad propositum facere videntur, stricim percurramus. *Vt enim hic dicimus, quot in testamento & ultimis voluntatibus testes requirantur, à proposito quodammodo alienum est. Qui vult, id invenire potest apud* Specul. d. §. ii. num. 2. cum seqq. Grassin §. testamentum. &c. *Illud ad rem magis facit, quod debiti instrumentalis solutio, nullo solutionis instrumento confecto, denum quinque testibus probetur l. testium. C. d. test. Specul. d. §. ii. num. 1. Farin. d. quæst. 63. n. 246. 2. Quid confessio solutionis per quinque non rogatos testes denum probetur juxta* Specul. d. §. ii. num. 1. Farin. d. q. 63. n. 247. *Nam si rogati adsint, duos sufficere putant. Ego malim dicere confessionem solutionis factæ non nisi quinque assentis seu rogatis testibus probari* Nov. 90. c. 2. junct. l. testium. C. d. test. *si modo de debito scripto agatur*

agatur Lanfr. d. c. 8. num. 26. Donell. ad Auth. rogati C. d. test. In reliquis
sequitur, quod supra ad disputat. 13. num. 58. notavimus. Videlicet, ut cui-
cunque alii Confessione sufficiant duo testes, rogati tamen iuxta Don. in d. Auth.
ad l. 13. num. 3. C. de non num. pec. Quamquam vulgò Dd. duos fortissimos
testes sufficere putent. Quod non contravertimus. 2. In negotiis, quæ inter vivos
geruntur, & de quibus instrumentum conficitur, tres requiruntur testes, si res ex-
cedat libram auri, in urbe transacta Nov. 73. cap. 1. c. 2. c. 8. Quamquam si is,
quod contrahit, in personis literarum sit, 5 adhiberi debeant, & simul etiam, si fie-
ri possit, Notarius Nov. 73. c. 8. Quibus in terminis demum admitti potest, quod
Specul. d. 5. n. 1. simpliciter docuit, 5 testes requiri, si res libram auri ex-
cedat, super qua in urbe contractus celebrandus est. 4. In Cardinali Episcopo con-
vincendo 725 presbytero 44, Diacono urbis Romæ 44, subdiacono, acolito, exer-
cista, Lector & ostiario 7 testes exiguntur cap. prælul. 2. quæst. 5. Specul.
d. 5. n. 1. Valq. d. cont. 14. n. 3. Farin. d. q. 63. n. 241. præterquam si tes-
tes essent spectata vite & scientie. Quo casu duo tresve sufficere videntur c. nul-
lum. ver. sed hoc 2. q. 4. Farin. d. q. 63. num. 244. & Dd. comm. 5. In
purgatione Episcopi 12, presbyteri 7, Diaconi tres requiruntur testes Specul. d. 5.
n. 5. Farin. d. quæst. 63. n. 255. 6. Quomodo & in lite feudali reus, etiam a-
lore nihil probante, se purgare tenetur 12 sacramentalibus. De quo Sonsb. d.
F. p. 13. & FF. p. 55. 7. Felonia commissa non nisi 5 testibus probatur 2. F. 57.
Rosenth. n. de F. 19. n. 4. cum seqq. ubi id declarat. 8. In Confessione in-
ventarii 3 adhibendi testes, si absint, quas res tangit Nov. 1. c. 2. §. 2. 9. In præ-
scriptionis interruptione probanda 3 requiruntur iuxta distinctionem l. 2. C. d. an-
nal. except. 10. Quemadmodum & in renunciatione SC. Vellejani 3 testes adhi-
bendi iuxta terminos l. 23. C. ad SC. Vell. 11. In divortio 7 requiruntur testes
l. nullum. d. divort. Farin. d. quæst. 63. n. 259. 12. In ventre inspiciendo tres
adhibenda obstetrices l. 1. in pr. d. vent. inspiciend. Speculat. d. 5. n. 7.
Farin. d. quæst. 63. num. 258. 13. In matrimonio contrahendo 7 testes requi-
rantur Raudent. de analog. c. 8. n. 13. & si qui sunt plures casus.

45. text. est in l. ad fidem. ff. d. test. Farin. quæst. 62. num. 132. Et id
de jure veteri indubium videtur. Aliud tamen novissimo jure inveltum putat gl.
in d. l. ad fidem. in f. propter Auth. Rogati Cod. eod. Quod merito in d.
Auth. Sichard. num. 2. Donell. ibid. & vulgò Doctor. improbat. Neq.
enim facile correctio juris admittenda. Sed nec per rerum naturam fieri potest, ut
injuria illata aut delicto admisso &c. testes rogati adesse queant. Ut rectè dixerit
Cyn. in d. Auth. num. 1. regulam esse, quod testes non rogati sufficiant. Ejus
exceptiones quatuor ponuntur ab Accurs. in d. l. ad fidem. & Lanfr. d. c. 8. n. 26.

1. *Quòd in testamento testes adhibendi sint rogati* d. Auth. rogati. Farinac. d. quæst. 62. n. 134. cum mult. seq. & Dd. comm. etiam de iure Canonico Farin. d. quæst. 62. n. 145. & Dd. magis comm. 2. *Quòd solutio debiti scripti non nisi testibus rogatis probetur*, ut & ejus confessio à creditore facta d. Auth. rogati. & ibi Sich. num. 2. Farin. d. quæst. 62. n. 147. & Dd. 3. *Quòd divortium non nisi rogatis testibus probetur* l. nullum. d. repud. Sich. d. n. 2. & ibi Donell. p. 211. Farin. d. quæst. 62. n. 148. Diff. apud Cyn. Pet. in d. Auth. rogati. n. 2. 4. *Et Codicillum rogatos testes desiderare ait* Donell. in d. Auth. rogati p. 211. propter l. ult. C. d. Codic. ubi dicitur, testes adhibendos esse. Quòd nihil aliud esse putat, quàm testes rogandos esse arg. l. heredes. §. in testamento. ff. Qui test. fac. poss. Aliud tamen visum est Farin. d. quæst. 62. n. 150. & Dd. comm. itidem propter d. l. ult. 5. *Et confessum in rogatos testes desiderare*, quia quis debitum agnoscit, notat Donell. d. p. 211. propter Nov. 90. cap. 2. ibi: debere alicui. Et ita dicendum esse non dubito. Quinquam hoc in casu 2 testes rogatos sufficere putem. 6. Deniq. in instrumento sive contractus, sive solutionis de summa, quæ 50 lilras auri excedit, tres testes rogatos adhibendos esse ait Donell. d. p. 211. in f. per l. ult. C. si cert. pet. Et in genere secundum Lanfr. in l. admonendi. n. 52. verf. Quinta. testes rogati requiruntur, ubicunq. statutum vel lex exigit certum testium numerum, adeò ut nihil probent, siquidem rogati non fuerint. Et hi ferè sunt casus, qui rogatos testes desiderant. Circa quos simul expediendum, an si in instrumento adscriptum non fuerit, testes rogatos esse, ii rogati præsumendi sint? Negat id. Farin. d. quæst. 62. numer. 143. & ibi prolixè all. Aliud tamen visum est Sichard. in d. Auth. num. ult. 1. Quia in dubio ita interpretatio facienda, ut actus valeat. 2. Quia Notarii non nisi rogati instrumenta conficere possunt Nov. 44. & tamen præsumuntur rogati, si maxime id non adscripserint. Quam opinionem æquiorè & veriorè vocat Cævall. quæst. 474. in fin. Adde Zas. in l. sciendum. nu. 12. de V. O. ubi agnoscit præsumendum esse, quòd testes sint rogati, si instrumentum habeat negotium adhibitis testibus confectum. Quòd & sequitur Lanfr. d. c. 8. num. 26. Quid si instrumentum habet præsentibus testibus negotium factum esse? Negat post Cyn. Br. in d. l. sciendum. præsumendum esse, quòd testes rogati sint. Quòd & Lanfr. d. num. 26. probatur. Aliud tamen Zas. in d. l. n. 12. post Dyn. visum fuit. Et hæc sententia vera videtur.

VII. Tempus testimonii ferendi certum est. In genere sciendum, quòd id non nisi die juridico præstandum sit 46. In specie autem tenendum, quòd id regulariter de-
mum

num post litem contestatam 37, præterquam in casibus exceptis 48, & quidem intra terminum probatorium assignatum 49, præstari debeat.

46. Virum de Nocte testes examinare licet, apud Ruland. 2. d. commiss. 2. c. 17. lit. a. invenias. Qui id adfirmat. An recte, videbimus. Nos id intendimus, quid testis non recte testimonium ferat quam die juridico. Quod de ejus juramento præstato liquidum est Ruland. 1. d. Commiss. c. 8. num. 6. Dn. Setfer. 3. d. juram. 10. n. 1. text. est in cap. 1. extr. d. ferus. Quid de ipsa examinatione? Eam peractis sacris etiam die feriatis fieri posse notat Ruland. d. cap. 13. n. 1. maxime si alias examen intra terminum absolvi non posset. Que decisio Lanfr. d. c. 8. n. 12. Mascard. d. quest. 5. num. 91. cum seq. Art. Fab. def. 8. in f. C. d. test. Farin. quest. 80. n. 56. & Dd. comm. probatur. Rationem hanc reddunt, quod testimonii fides & autoritas dependeat à juramento tanquam à radice, sicuti mors procedit à vulnere & retrahatur. Item, quod eo die depositiones factæ videantur, quo juratum est Guid. Pap. decis. 125. Et præterea notat ibidem Farin. Notarium in Rotulo nunquam diem & locum depositionis testium, sed tantum diem & locum juramenti scribere. Et est sine dubio ab illa traditione non discedendum. Quin & nos eam supra ad disp. 7. n. 41. secuti sumus. Nihilominus in puncto juris defendi posset in feriis, quæ DEO sacra sunt si non in omnibus ab ejusmodi examinatione abstinendum esse. Atq. ita etiam tenere video Gilk. in l. 15. n. 14. C. h. t. propter c. conquestus. extr. de fer. l. ult. ibi: cognitionibus. C. eod. & quod receptio testium sit actus judicialis. c. quoniam contra. d. prob. l. 15. C. d. appell. Quo admissio dubitari potest, an si partes feris renunciant, testes ad deponendum cogi possent? Quod negat Teflaur. decis. 39. num. 2. si testes examinandi sint rurales. Alias ad deponendum cogi possunt Tefl. ibid. ubi omnino vide.

47. c. quoniam frequenter. in pr. extr. ut lit. non cont. Specul. de test. §. 2. in pr. Lanfr. d. c. 8. num. 38. Gail. 1. obs. 92. in pr. Farin. q. 76. n. 2. & Dd. comm. Quod si contra fieret, depositio nulla & inutilis foret, ut ne quidem consensu partium firmari possit Farin. ibidem. n. 6.

48. Inter quos precipuus est, siquidem testes super lite ad perpetuam rei memoriam examinari peterentur. De quo strictim agemus. Primò ejusmodi examen ab ipso Ordinario iudice instituendum. Delegatus enim ante litem contestatam testes examinare nequit Gail. 1. observ. 93 Ruland. 2. d. Commiss. 1. c. 2. n. 4. & 11. Nisi forsan ter maximum periculum in mora sit, aut testes non sint in loco, ubi causa ventilanda, & interim sine periculo recursus ad iudicem causæ haberi non possit.

Illo casu quivis Gail. observ. 93. n. 4. hoc verò loci iudex testes rectè recipit H. Hartm. 15. obs. 8. Ruland. d. c. 2. n. 13. Quid si testis infirmus sit? etiam tum à non competente iudice altera parte non citatà examinari potest. Gail. d. obs. 93. num. 4. & i. d. P. 5. n. 15. Quid si de ordinarij jurisdictione competente, aut de puncto devolutionis disputetur? Interea is vel ipse testes examinare, vel eorum examen aliis committere potest Ruland. d. c. 2. n. 12. & seq. Denique, si causa ad Ausurgas spectet, Commissio tamen ad perpetuum rei memoriam in Camera impetranda est Ruland. d. c. num. 8. Grev. i. concl. 93. n. 4. II. Deinde quoad hoc examen impetrandum alia est conditio rei, alia actoris. Reus enim etiam nullà causà allegatà id impetrare potest c. significavit. c. Albericus extr. d. test. Gail. i. observ. 92. n. 8. & seq. & Doctor. comm. Grev. i. concl. 92. Ratio, quòd in ipsius potestate non sit, quando ab actore conveniatur, ut, si interea sibi litem motum iri metuens cause sue testimonia acquirat, sapere videatur, ne aliàs cum tempore illa pereant Ruland. 2. d. Commiss. i. c. 3. num. 5. Unde questum, quid juris, si reus per modum actionis suam exceptionem deducere possit Lanfr. d. c. 8. n. 32. Gail. d. observ. 92. n. 11. cum seq. & Farin. d. q. 79. existimant, illud examen ipsum impetrare non posse, quòd ipsi liceat ordinarià vià procedere. Aliud tamen visum est Ruland. d. c. 3. n. 8. & Dd. magis comm. Quae sententia aequior. Quamvis si actor offerret se in continenti actorum, aut aliàs lis de proximo suspensa iri stereretur, contra statuerem, quòd illis in casibus reo planè hoc examen impetrare non liceat Farin. d. q. 76. n. 14. Rul. d. c. 3. num. 11. Myns. 4. obs. 71. H. Lust. i. q. 39. n. 17. Grev. d. conf. 2. n. 3. & seq. præterquam ex quibus causis id actori liceret. De quibus paulò pòst. Denique in duplicibus iudiciis receptum est, ut utraq. possit hoc examen impetrare, etiam absq. allegata causa Myns. 4. obs. 72. Gail. i. obs. 64. in f. Farin. d. q. 76. n. 69. Ruland. d. c. 3. n. 14. Alia ratio est actoris. Frustra enim is hoc examen impetraverit, siquidem agendi potestatem habeat. Agat itaq. & suo tempore rectè producat testes. Quomodo rectè ipsi hoc examen ante litem contestatam denegatur d. c. quoniam frequenter. & ibi vulgò Dd. Tantùm, si agere non potest, rectè illud examen impetrabit. Veluti, si ipsi aliquid sub conditione vel ad diem debeat Lanfr. d. c. 8. n. 31. Farin. d. q. 76. num. 16. Ruland. d. c. 3. lit. e. si maximè ipsi testes neg. series, valedudinarii & c. forent. Quod tamen maximè controversum est apud Farin. d. q. 76. n. 17. cum seq. v. Myns. 4. obs. 72. n. 4. cum seq. Aut si actio actoris pendeat ex alterius arbitrio Lanfr. d. num. 31. Aut si propter oppositam à reo exceptionem ad litis contestationem devenire actor non possit Lanfr. d. c. 8. num. 31. Gail. i. observ. 92. n. 12. quo iure hodie Cameram non uti opinor, ex quo exceptiones oppositæ litis contestationem non ampliùs impediunt, quemadmodum ad disp. 12. n. 17.

notavi

notavius. Quamquam si iudex advertat, causam subesse, cur illud examen a-
 ctori concedere debeat, id etiam post actionem motam, aut litem contestatam in-
 petrari possit. Denail. t. jur. Cam. Si. num. 2. & ult. Quin & si legitima causa ad-
 sit, quae iudicium movere possit, cur auctori ante litem contestatam ejusmodi exa-
 men concedendum putet, dicemus, id ipsum jure facere posse. Causa autem legitima
 erit 1. Si testes dicantur senes d. c. quoniam. Quales nostro respectu sunt homi-
 nes quinquagenarii. Gail. d. observation. 92. n. 7. Ruland. d. lib. 1. cap. 6. n. 2.
 in f. (Quod quoad Cameram admitti potest. Alias hoc Farin d. quaest. 76. n. 83
 iudicis arbitrio committit non improbabilius) Et in specie supplicationi inferendum
 esse, quod testis 50 annum compleverit, notat Ruland. d. c. 6. num. 5. & seq.
 Quid si postea Commissarius deprehendat, testem senem non esse? Dd. commun.
 volunt ipsam rejiciendum esse. Aliud tamen visum est Ruland. lib. 1. c. 18. n. ult.
 2. Si testis in loco, ubi pestis aliave lues, bellum, fames grassetur, habitet d.
 c. quoniam. ibi: ex aliqua. Farin. d. quaest. 76. n. 99. Ant. Fab. def. 1. n.
 10. C. de probat. Ruland. d. lib. 1. cap. 7. 3. Si testis ad locum contagiosum
 proficisci velit. Sichard d. F. p. 2. pr. p. 9. lect. 13. num. 100. 4. Si testis sit va-
 letudinarius d. c. quoniam. Valetudinarius autem quis sit, iudicis arbitrio com-
 mittitur. Menoch. cas. 60. num. 5. Ruland. d. lib. 1. cap. 8. n. 5. Nostro autem
 respectu videtur esse, non tam qui distempet, sed da lang frantzen/uales sunt Po-
 dagra similive morbi genere laborantes, quam qui periculoso detinentur morbo, so-
 mit sorglichen Krankheiten behaftet. Quibus accenseri potest venter pragnans
 Farin. d. quaest. 76. num. 91. cum seq. Grev. 1. concl. 92. n. 8. & seq. Diss.
 Menoch. cas. 50. num. 6. Quid si egrotus tempore instituendi examinis recen-
 valuerit? Ab illo abstinendum esse ait Ruland. d. cap. 8. in f. Alibi idem Ru-
 land. 2. d. Commis. 1. c. 18. n. 7. & seq. distinguit, ut si quidam sint sani, quidam
 egroti partis periculo omnes examinari possint. Quae tamen distinctio, quomodo iis
 conveniat, quae idem Ruland. 2. d. Commis. 1. cap. 14. num. ult. notavit, non
 video. Nisi fors in ibi de Commissario, hic de iudice commissionem decernente di-
 xerit. Quod etsi verum sit, non adverte tamen, cur ille Commissionem formaliter
 implere possit, ut maxime causa pro parte falsa sit, hic vero rejecta falsa super ve-
 ra tantum decernat. Fortè illud totum periculo partiam adscribendum. Sed cur
 non eodem modo decernitur commissio a iudice? Ut existimem, tutius esse, si Com-
 missarius tantam egrotos aut similes, reliquis rejectis, examinet. 5. Si testis diu
 abfuturus sit, ut tempore litis contestatae commodè haberi nequeat d. cap. quo-
 niam. Ruland. d. lib. 1. cap. 9. n. 8. Quales autem absentia sit, paràm refert, cum
 hic de comodo tertii, non ipsius absentis agatur Ruland. d. cap. 9. n. 4. Por-
 rò diuturnitatem absentiae iudex aestimabit Menoch. cas. 62. n. 3. ad circumstan-

tias

tias itineris attendet Ruland. d. c. 9. n. 6. Fieri enim potest, ut testis diu abesse non cogitet, iter tamen periculosum valde sit, ut merito prius deponat. vide Mynsing. in d. c. quoniam. pr. num. 11. cum seqq. Denique super absentia jurare debent abfuturi, ne qua fraus committatur Ruland. d. c. 9. num. ult. Farin. d. quæst. 76. num. 95. 6. Si testis dicatur obliuiofus juxta Host. & Bart. relatos à Ruland. d. lib. 1. c. 10. Quod ipsi ibidem nu. 4. improbat 1. quod textus deficiat 2. quod aliàs timor oblivionis semper allegari posset. 3. Denique quod sic in Camera observetur. Verum priorem opinionem bene defendit Mynsing. in d. pr. num. 24. cum seq. Neque enim hic quosvis, sed eos demum pro obliuiofis habemus cum Menoch. cas. 26. quos judex arbitratur tales esse, ut facile appareat, argumenta contraria non stringere, adde Trentacinq. t. d. test. resol. 8. in f. Plures causas inuenies apud Gloss. & Dd. in d. cap. Quoniam. Specul. de test. §. 2. Oldend. d. test. p. (mibi) 393. & seq. Ruland. d. lib. 1. n. 11. Quas non prosequor latius. Nos hic illud notemus, pro impetrando hoc examine unam ex relatis causis sufficere Ruland. d. lib. 1. cap. 12. si modò illam verè sabesse judicè ostendatur. Ut hac in parte supplicantis narratis stetur, admittendum non est. Ideoq. Schrad. d. Sect. 13. num. 110. docuit judicem summam primùm cognoscere, si subsit causa, propter quam ad hoc examen testium procedi possit, & simul etiam super ipsa interloqui debere, siue verbis, siue facto ipso, id est, decernendo Commis- sionem &c. Menoch. 2. præsumt. 54. in f. Ruland. d. lib. 1. c. 14. n. 2. Grev. 1. concl. 94. num. 1. cum seq. Proinde quoque necessum est, aliquam probationem intervenire. Marant. p. 4. distinct. 9. n. 70. contentus est semiplenâ. Schrad. d. n. 110. opinatur suspicionem vel præsumtionem sufficere. Quod nec Farin. d. quæst. 76. num. 9. disslicet, & quotidie observari notat Ruland. d. lib. 1. cap. 13. n. 3. Quantumvis ibidem num. 4. cum seqq. minimum semiplenâ proba- tione opus esse rectius contendere videatur. Quâ probatâ actor examen ad perpetu- am rei memoriam impetrabit, si modò reus non præsens sit judicium suscipere para- tus, veluti id declarat Myns. in d. pr. num. 29. & communius receptum vide- tur. Alii tamen diversum volunt. Quos bene conciliare videtur Farin. d. quæst. 76. num. 106. III. Objectum hujus examinis est causa civilis d. cap. Quoniam. ibi: civiliter. Non item criminalis Mynsing. in d. c. Quoniam. in pr. n. 15. Farin. d. quæst. 76. num. 113. & Dd. comm. ne quidem si testes forent valetu- dinarii &c. Clar. §. f. quæst. 44. num. 2. & hoc aded. Gail. 1. observat. 92. n. 13. Farin. d. q. 76. n. 114. & Dd. comm. Ratio vulgò sumitur ex l. ult. C. d. probation. Nos illam addemus, quod quoad causam criminalem jura deficiant. Examen enim hoc, quod sit ad perpetuum rei memoriam, currit contra jus civile, si credimus Donell. ad l. 4. p. 186. C. d. test. per ill. text. & l. 3. §. 2. cum seq. eod.

cod. & l. 3. §. dux. d. carb. ed. Ut proinde, cum quoad causam criminalem iura Canonica plene taceant, merito statuitur, jure civile quoad illam causam adhuc durare. Nihilominus quoad causam frastrae partis, & similes existimat Ruland. d. lib. 1. cap. 4. num. 1. in f. illud examen in Camera impetrari posse. Quoadmodum si super crimine civiliter agatur Innocent. in d. c. Quoniam. num. 2. §. b. civiliter. Schrad. d. 7. 10. Farin. d. q. 76. n. 15. Ruland. d. c. 4. n. 2. cum seqq. & Dd. magis comm. Deniq. de rei notant Farin. d. quast. 76. num. 12. Ruland. d. cap. 4. num. 6. quid ipse indistincte in criminali causa super innocentia sua hoc examine gaudere debeat. IV. Forma hujus examinis fere eam ordinario examine communis, de qua infra. Nam & citatio partis adversae requiritur. Ant. Fab. def. 1. n. 13. C. d. probat. (Ita ut si persona vocetur, modo in remotiori loco non fuerit, alias, ad domum si citetur, sufficit Lanfr. d. c. 8. n. 32.) ad videndum si jurare testes & deinde interrogari. Farin. d. quast. 76. num. 41. Ruland. d. lib. 1. cap. 17. num. 6. Grev. 1. concl. 94. conf. 1. n. 2. & Dd. magis comm. Nisi forsitan periculum sit in mora Gail. 1. observat. 94. num. 4. An itaq. abique juramento prestito tales deposita non valebit? Quid enim, si testis in extremo vitae periculo constitutus ab eo illo juramento prestito deponat? Videtur, quod valeat testimonium per illa, quae habet Gail. 2. obs. 43. ibique Grev. conf. 1. n. 2. quasi mors sit locus juramenti. Ut autem adversa pars compareat contra causam examinis excipiat, admittendum non est Ruland. d. lib. 1. cap. 16. num. 4. cum seqq. ut maxime aliquando contra Commissionem excipere possit Ruland. ibidem num. 7. & seqq. V. Finis & effectus hujus examinis idem cum examine ordinario. Nisi, quod deposita ad perpetuam rei memoriam à parte actoris facta tam deinceps probet, si à adversarium rem intra annum, ex quo conveniri potuit, conveniat, vel saltem examen testium ipsi denunciaret d. c. Quoniam. in f. pr. Quod tamen ita declarandum est, ut procedat, quo casu reus citatus non est juxta Gail. 1. observ. 94. num. ult. Hart. Hart. 13. observ. 10. n. 3. Quod mihi non probatur. Malim simpliciter dicere, quod vel alio instituenda, vel depositio denuncianda sit reo intra annum, si maxime fuerit citatus. Quod ad d. cap. Quoniam propius accedit & Papien. in pract. 1. 8. gl. 1. num. ult. probat. Si contra factum fuerit, depositio non valebit d. c. Quoniam. in f. & ibi Mynsing. num. ult. Farin. d. q. 76. num. 181. Ut autem attestaciones factae in illo examine publicentur, dicendum non est. Intus deinceps, ubi ad probationem terminum post litem contestatam devenerit, cum reliquis attestacionibus publicandae sunt Lanfr. d. c. 8. n. 31. Mynsing. 4. observ. 71. n. 5. Gail. 1. obs. 93. num. 6. cum seqq. Farin. d. quast. 76. nu. 182. & Dd. comm. (nisi in istam publicationem reus contra consentiat Lanfr. d. n. 31. in f.) etiam abique ullo novo examine instituto, si maxime illi testes adhuc

T t t t

in vlt.

in vivis essent Hart. Pist. 1. quaest. 39. n. 9. Ruland. d. lib. 1. cap. 21. num. 5. Trentacinq. t. d. testib. ref. 8. num. 3. in f. Diff. Lancell. d. Attent. p. 2. cap. 22. limit. 38. num. 3. Mascard. concl. 1367. n. 10. Farin. d. quaest. 76. n. 109. Aliud obtinet, si reus hoc examen impetravit. Is enim depositionem factam uti potest, quandocunque conveniatur Farin. d. quaest. 76. num. 178. & Dd. comm. Sed & attestationem factam ante litem contestatam publicare, & in instrumentum publicum redigere potest Farin. d. quaest. 76. n. 185. Hart. Hartm. 15. obs. 11. n. 3. Trentacinq. d. resol. 8. num. 5. Diff. Ruland. d. cap. 21. num. 1. & quos refert Farin. ibid. n. 186. adversa tamen parte ad publicationem citata Lanfr. d. n. 31. Quamquam si reus illam publicare nolit, ad hoc ab actore cogi non possit, quemadmodum Dd. comm. observant juxta Farin. d. quaest. 76. num. 187. Aliquando etiam examinatio ad perpetuam memoriam fieri solet, non quidem super lite, sed pro jure asserendo, quod quis in re (de qua lis olim moveri possit) possessa habet. De quo in c. significavit. & Mynfinger. & Dd. extr. d. test. Mynl. 4. observat. 71. & Dd. alibi. Hujus loci non est. Tantum addamus, quod testes instrumentarii omni tempore examinari possint A. Fab. def. 1. n. 17. C. de prob. item quod super incidentibus & emergentibus, & quos alios casus longo stylo recenset Lanfr. d. num. 32. vers. unum. Farin. d. quaest. 76. n. 9. cum mult. seq. lite non contestata, testes recte examinentur. Partim enim sunt tales, ut lites contestationem non expectent, partim tales, ut necessariam ante illam expediendi sint, ut frustra planè fuerimus, si demum illos post litem contestatam per testes probare velimus.

49. Quemadmodum Gilk. in l. 15. n. 15. & seqq. C. de test. docuit, & nos notavimus ad disput. 5. n. 21. Vt hic repetamus, necessum non est. Malumus illud videre, quousque liceat testes producere. Vbi sciendum, quod dilacione probatoria concessa durante semper licitum sit testes producere. Quo sensu simpliciter tres (quarum quolibet restimanda, non ex sola testium productione seu oblatione judici facta, sed ipsorum potius examinatione Bart. in d. Auth. qui semel. n. 8. Sich. ibidem num. 28. Lanfr. d. c. 8. n. 39. Diff. Cujac. in Nov. 90. & variè Dd.) productiones super iisdem articulis admittuntur Lanfranc. d. n. 39. quarta demum cum solemnitate. Nimirum si produens prius juraverit, quod ne per se, ne per quemquam testificata cognoverit, & insuper neque dolo malo, neque calumnia causa quartam productionem postulet Nov. 90. c. 4. Lanfr. d. n. 39. Quod juramentum procurator istam quartam productionem petens ex speciali demum mandato praestare debet Mynl. 1. obs. 70. Quod si intermissa illa solemnitate quarta productio fuerit admissa, dicemus depositionem factam nihil valere, etiam si maxime produens priorum testium attestationes non cognovisset d. N. 90. cap. 4. Lanfr. d. c. 8. n. 40. in f. Diff. post Innocent. Bart. in d. Auth. Qui semel. n. 11. Sichard. ibidem

ibidem nūmer. 29. in f. Ultra quartam productionem nulla alia planē fieri potest
 Lanfr. d. c. 8. n. 39. Tum de iure non nisi semel testes producere licet, 1. ubi produ-
 cens statim post primam productionem testificata cognovit d. Auth. Qui semel. &
 ibi Sichard. num. 3. Lanfr. d. c. 8. n. 33. in pr. Ratio ponitur in timore subor-
 nationis Clem. 2. d. test. Didicisse autem seu cognovisse testificata videbitur ju-
 xta Bart. in d. Auth. num. 19. & ibi Sichard. n. 10. non si forte audiverit à te-
 stibus, quid ipsi dixerint, aut ipsum rotulam transcurserit viderit, sed si ipsum ro-
 tulum forsan subtraxerit, aut perfecte & punctualiter ipsum legi & examinari vi-
 derit, adde Farin. q. 75. num. 34. cum mult. seq. Quam decisionem non simplici-
 ter adnuerim. Multa haec in re iudicis arbitrio plurimum relinquere. Quanquam,
 si ipsorum doctrinam simpliciter alii sequi malint, non refragari velim. Interim
 hoc notandum, quod supposita regula multis in casibus à Dd. restringatur. Pri-
 mo enim post didicisse testificata licet adhuc instrumenta seu scripturas producere, ut
 & vice versa post edita instrumenta recte testes primam producantur Sich. in d.
 Auth. Qui semel. n. 11. Menoch. arb. jud. q. 34. num. 16. 2. Id fallit in mi-
 nore. Is enim per in integram restitutionem post didicisse testificata alios produ-
 cere potest testes Sichard. ibidem. n. 12. Menoch. d. q. n. 11. 3. Id fallit in causa
 matrimoniali Sich. ibid. n. 13. Menoch. d. q. num. 7. Veluti si tractetur de ma-
 trimonio separando Lanfr. d. c. 8. n. 41. p. 216. 4. Item criminali Sich. ibidem
 num. 18. Quod quoad iudicem, non item partem admittit Bart. in d. Auth. Qui
 semel. numer. 33. 5. Si primi testes non essent rite recepti. Quo casu illi re-
 peti possunt Bart. ibidem num. 34. cum numer. 36. Sichard. num. 14. cum
 seq. Etiam si maxime solemniter requisita in examinatione testium omissa essent vel
 culpa iudicis, vel interrogatoris, vel etiam producentis Testaur. decis. 28. & de-
 cil. 262. peti: à tamen prius in integram restitutione Joan. Andr. ad c. auditis.
 de in integr. restit. Ant. Fab. def. 5. n. 3 C. de test. 6. Quemadmodum & reci-
 pi possunt, si subscritae deposuissent Bart. in d. Auth. n. 37. & ibi Sichard. n. 16.
 7. Si non fuerint interrogati ad eum modum, quo debuerunt Ant. Fab. def. 5. n. 6.
 C. h. t. 8. Si nullus fuit metus corruptionis vel subornationis arg. c. fraterni-
 tatis. d. test. Ant. Fab. d. def. n. 8. 9. Si attestations etiam dedite interuissent
 c. ult. d. test. Bart. ibidem num. 35. Sich. n. 19. 10. Si adversa pars novae pro-
 ductioni consentiat Bart. in d. Auth. num. ult. Ant. Fab. d. def. n. 9. Diff. post
 Angel. Sichard. in d. Auth. n. 24. in f. Quos sequi malo. 11. Si super novis ar-
 ticulis productio fiat Bart. in d. Auth. n. 24. Farin. d. q. 75. n. 29. cum seqq.
 12. Si novae probationes emergant Gasl. i. d. P. P. 18. n. 12. 13. Si instrumenta de
 novo reperta sint, & eorum concomitantia faciant, ut minis suspectae videri de-
 beant novae attestations Ant. Fab. def. 5. n. 10. Marant. d. instr. prod. n. 48.

14. Si lis ad secundam instantiam venerit. Tum enim licet iterum testes, sive super eisdem primæ instantiæ articulis, sive etiam directis contrarios sive etiam conexos producere. Accurs. in d. Auth. Qui semel. verb. productione 1. propter l. 4. C. d. temp. app. 2. arg. l. ult. C. d. test. 3. quod appellatio causam in eo statu ponit, quo fuit in prima instantia tempore liti contestatæ l. 13. Cod. d. proc. 4. Quia ex plurimorum opinione appellationis causa fit à primæ instantiæ causâ. 5. Ita Legislae communiter tenent teste Lanfr. d. c. 8. n. 31. verl. communis. 6. Et in Camera praticatur testante Mynl. 1. obl. 41. Quæ opinio si admittatur, plurimas recipiet limitationes relatas à Gilk. in Aut. At qui semel. num. 37. cum seqq. Diversum quidem in Cl. ult. d. test. & Elect. const. 21. p. 1. constitutum est. Sed illa in proprio forsan foro Ecclesiastico & Saxónico attendenda sunt, reliqua non facile curanda sunt. Et diserte de iure Ecclesiastico notavit Sichard. in d. Auth. n. 27. id in foro politico non recipiendum esse. Quinquam & hoc controversum sit apud Cavall. q. 305. cum seq. & Farin. q. 75. num. 302. & seq. & Lanfr. d. c. 8. n. 36. expresse statuit, imò in hoc puncto ius Canonicum etiam in foro civili servandum esse, quanquam de facto diversum fieri subiungat. Supposita tamen Canonico opinione, ea limitanda est, si testis dictam esset nullam Lanfr. d. c. 8. n. 37. 15. Si denique prima instantia fuit sive deserta, sive tempore finita, & lis ad novam instantiam devenit. Ad quod vide Bart. in d. Auth. num. 30. cum seqq. Trentacinq. d. probation. resol. 1. 11. Aut si producens ulteriori productioni renunciavit text. est in cap. intinavit. extr. d. test. Quod verum est, si renuncians sciebat, plures testes superesse. Aliud obtinet, si plures esse testes ignorabat. Quo casu post repertos producere potest Bart. in d. Auth. num. 12. & ibi Sichard. num. 5. Donell. p. 170. Denique renunciatio in prima instantia facta ad appellations instantiam non extenditur Bart. ibidem n. 16. adde Farin. d. quæst. 75. num. 275. cum seqq. 111. Aut si attestaciones factæ fuerint publicatæ. De quo infra exactius IV. Aut si in causa à producente conclusum est Menoch. quæst. 35. num. 2. Gail. 1. observation. 107. nu. 4. Farin. d. quæst. 75. n. 257. cum seqq. & Dd. comm. Veram Donell. in d. Auth. p. 170. putat illum, qui simpliciter in causa tantum conclusit, ulteriorem probationem facere posse, si modo tempore conclusionis de reliquis testibus nihil sciverit. 1. Quod iis renunciare nemo videatur, quæ sibi competere quis ignorat Linater d. pet. hered. 2. quod iuste factæ ignorantie venia danda. 3. Et denique nova emergentia novo remedio indigeant. Quæ opinio forsan verior. Interim si prior præferenda, ea ex Gail. d. observat. 107. cum seq. & Farin. d. quæst. 75. num. 258. cum seqq. declaranda fuerit. V. Deniq. si iudex forsan post primam aut secundam productionem factam putet ulteriorem productionem recipiendam non esse, propterea quod sufficientes

silentes testes super articulo producti sunt adinopiam alteriori productione parti interdici debet. Lanfr. d. c. 8. num. 39. in f. 1. 1. enim solus testium numerus producendus est, qui necessarius est l. 1. in f. d. test. Farin. q. 80. num. 4. & Doctor. comm. Quis autem necessarius & sufficiens numerus sit in iure nulli i cantum est. Ultra 40 testes produci non posse, ait Papient. in pr. t. 12. gl. penult. n. 13. per text. in c. cum causam. 37. d. test. Quod omnino verum non est. Rectius iste numerus pro qualitate & magnitudine cause estimandus iudicio arbitrio committitur Myns. in d. c. cum causam n. ult. Menoch. cas. 249 n. 3. & Dd. com. Non demum, quot fuerint testes, admitti possunt, si vel de consuetudine probanda agitur, vel si singuli testes de singulis & diversis actibus deponunt Ant. Fab. def. 6. C. de test. Quamquam si in hanc rem statutum extaret, aut similis constitutio, merito illi sequenda fuerit, Mynsinger. l. observ. 5. etiam parte non opponente Ant. Fab. def. 6. in f. C. h. t. Et quidem ea ita sequenda est, ut si de facto plures producti fuerint, quam per legem licebit, non in arbitrio producentis sit eligere, quibus testibus uti velit, sed ut, qui supra modum producti & auditi fuerint, omnes rejiciantur Ant. Fab. d. def. 6. in f.

VIII. Locus testimonii ferendi est locus, in quo iudex causam cognoscit 50. Et eo testes vocati regulariter venire debent 51. Excipiuntur alterius territorii testes 52, egregie personæ, & similes 53, absentes 54, qui venire non possunt 55, qui in loco remotiori habitant 56, qui de sigillo testamento apposito recognoscendo vocantur 57, & quibus denique producens sumtus ad iter necessarios non suppeditat 58.

50. Lanfranc. d. c. 8. n. 13. Marant. d. test. production. n. 6. Farin. quæst. 74. num. 29. Et omnino iurissimum est, ut depositio coram iudice compente, vel etiam ipsam committat. Alias nihil probabit l. 3. §. ibidem Divus. ff. & l. ult. C. d. test. Farin. q. 80. n. ult. & Dd. comm.

51. Papient. in pr. t. 10. gl. 2. num. 2. Alias cogi poterunt, super qua vixit etiam causa ex art. 1. 4. cum l. seq. l. 21. ff. l. pen. C. d. test. Nov. 90. Mascard. d. quæst. 9. n. 47. Farin. quæst. 78. n. 3. Ruland. 2. d. comm. d. cap. 7. num. 4. & seqq. & Dd. comm. etiam de iure Canonico Honell. ad l. si quando. in pr. C. d. test. De quo supra ad num. 41. Coguntur autem variis remediis. Præcipuum captione c. f. extr. d. test. cog. l. si quando. Cod. de test. Ruland. d. cap. 7. n. 8. multa ditione arg. l. 1. §. 3. d. vent. asp. Spec. de

de test. §. 12. num. 6. Papient. in pract. t. 10. gl. 2. n. 2. *omnium bonorum confessione* Natt. conf. 349. num. 1. *in carceratione* Natt. d. n. 1. *quoniam* num. ult. *diversum* consulat, *resortione omnium damnorum*, seu *eius*, quod interfuit *prodere* nris ipsum compa. uisse Mascard. d. quaest. 5. num. 70. Ruland. d. cap. 7. num. 9. Quod tamen quoad causam civilem demum procedere videtur. In criminali enim causa ipsum testem peni. falsi teneri notat ibidem Mascard. num. 71. p. l. præsbyteri. cum A. seq. C. d. Episcop. & cler. Quin & censuræ Ecclesiastica cogi potest pro fori qualitate juxta Reuber. d. tr. p. 69. excommunicatione scilicet, suspensione, interdicto Specul. d. §. 13. num. 6. d. test. imò etiam mandato penali d. cap. ult. extr. d. test. Ruland. d. c. 7. numer. 10. etiam ab alio, quàm ordinario iudice. Qualis est commissarius Ruland. d. num. 10. Diff. Farin. quaest. 77. n. 171. & ibi Dd. all. Quoniam idem Farin. quaest. 78. n. 23. *diversum* in delegato Papæ aut principis rectè voluerit. Nos amplius opinamur, id ejus Commissario, etiam inferioris iudicis, tribuendum esse, ut testes ad deponendum cogere possit. Etiam si commissi Cl. Test. autem. c. c. inserta non esset. Quod de delegato Papæ notat Specul. d. §. 13. n. 7. Ego generaliter in omni commissario procedere puto. Aliàs ipsi demandata jurisdictio nulla & inepta fuerit. Sed ne quidem testes citare poterit. Quod tamen nemo facile admisit, l. n. ultam. C. de test. Tantùm si alicui nuda examinatio mandata, seu si quis nudus testium examinatus fuerit, jure dicimus, eum nullam jurisdictionem habere Meichlin. 3. decil. 33. num. 3. & seq. vide Gail. 1. obl. 97. n. 8. & seqq. Quid si ordinarius iudex alterius territorii subditos cogat ad preb. ndum testimonium? Hoc utiq. potest, si testes in suo territorio reperiantur Specul. d. §. 13. n. 7.

52. Ius enim dicenti extra territorium impune non paretur l. ult. d. jurisdict. ut propterea, si qui sunt testes alterius jurisdictionis citati impune non compareant, tanè Imperator & Camera Imperialis, (& ipsorum Commissarii juxta Ruland. 1 d. Commiss. 5. cap. 3. n. 23.) quàm latè patet imperium Romano-Germanicum testis liberè & jure evocare possunt juxta Reuber. d. tr. p. 110. & Gail. 1. observ. 98. num. 2. Quod & nos supra ad disput. 5. num. 60. proposuimus. Reliqui alterius subditos evocare non possunt. Imò id facere debent per liberas mutui compassus, ut ordinarius loci eos examinet, vel saltem permittat iudicem causæ sive domi testium, sive alibi illos examinare l. 17. C. d. fid. instrum. N. 90. c. & quoniam 5. Quoniam si causa criminalis foret, indistincte testis ad preces iudicis causæ ab ordinario loci tribunali requirentis iudicis sistendus fuerit d. N. 90. c. 5.

53. De personis egregiis egimus disputat. 14. num. 59. & de his, ut solet omnia, admodum diligenter tractat Men. cas. 70. n. 2. & seq. Quæ hic non repetenda. Illic satis est, sciannus, quod egregiæ personæ, item senes & valetudinarii ad iudicium testimonia ferendi causâ vocati non comparere tenentur sed domi suæ exami-

diciunt

mandi sunt cap. si testium. extr. d. test. l. 8. ff. & c. si qui. extr. eod. Donell. d. test. cap. 8. Reuber. d. tr. p. 112. cum seq. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 5. & Dd. commun. Idem obtinet in famina hereditas N. 124. cap. 1. l. 15. d. iurej. Reub. d. tr. pag. 112. adde Lanfranc. d. cap. 8. num. 7. praesertim si sit partui vicina Pac. 2. d. prob. 4. num. 6. verl. tertio. Farin. d. q. 78. n. 97. Quamquam de gravida muliere & partui proxima forsitan simpliciter adferendum fuerit, quod iudicem adire non teneatur, sed domi demum adprehendere debeat. Imò mulier plane ad iudicium vocari non potest, ut ibi iuret & deponat. Et si maxime compareat, ejus tamen dictum non valebit c. mulieres. d. jud. in 6. Quinquam si ultro compareat, contra sit Lanfr. d. c. 8. n. 7. Et hoc sine dubio in causa civili ita procedunt. Quoad criminalem causam aliud statuendum videtur. Nimirum, ut testes ipsos iudices adire teneantur, si per aetatem aut valetudinem possint. Alias ipse iudex domi examinabit Far. q. 77. n. 25. cum seq. Et haec quid persone egregie ceteri nequeant, adeo vero sunt, ut iudex contra faciens puniatur 20 auri libris & remotione officii Helvis. 2. pr. crim. 3. num. 11.

54. Quod de illis, qui Reip. causis absunt, cautum est in l. 8. d. test. Nimirum, quod ex itinere demum convenire non cogantur, de iis testimonium dicturi, quae in sententiam referri vacantur. Tum de iis scilicet dicendum est, si quidem omnino deponere debeant, ipsos ad testimonium ferendum teneri, si ad ipsos mittantur. Idem obtinet, si ex quacunque alia necessaria causa absuerint. An idem in iis obtineat, qui non quidem ob necessariam, sed voluntariam probabilem aliam causam, contraverti vident. Negat id Farin. quest. 78. n. 71. & ibidem Dd. all. Affirmat contra Ruland. d. cap. 5. n. 21. Quem siqui malim. Quo modo recte docuit Reuber. d. tr. p. 114. cum seq. enim qui vel studiis invigilat, vel religioni aut alterius utilitatis causa abest, ad iudicem vocatum necessum non habere, ut veniat. Imò si adhuc domi sint, de proximo tamen abire velint, nec se venire necessum habent, quemadmodum ex Odofr. Farinac. d. q. 78. n. 68. refert.

55. l. 8. ff. d. test. Quales Accurs. civilem esse putat, qui ignominiae causa missi sunt. Quod merito improbat Farin. d. quest. 78. n. 90. Item deportatos. Quod etiam non placet recte Farin. d. t. q. 78. num. 9. Quantumvis in neutro casu veram rationem reddere videatur. Ideo ipse Farin. ibidem num. 92. existimat, in d. l. 8. intelligendos esse, qui sine dedecore apparere nequeant, qualem facit eum, qui incensam faciem habeat. Verum nec hic casus mentem Saevoles adumbrare videtur. Rectius est, si dicamus, ipsum intelligere, qui sive ratione officii, sive aliunde venire ad iudicem nequeant, secuti Donell. in l. si quando. p. 13. C. d. test. & Gothofr. in d. l. 8. Quorum in numero sunt, qui propter religionem loco se movere non possunt l. 2. d. in ius voc. qui aliquid exercitui praebendum conducunt l. 19. d. test. Item publicani d. l. 19. Qui in vinculis & custodia detinentur.

tur. Qui litis gratia absunt arg. l. 5. ff. ex quibus caus. maj. aut multitudi-
ne negotiorum constringuntur arg. l. 25. ff. cod. Qui tam pauper est, ut ad tem-
pus constitutum eximii interesse non possit, quod hanc familia ortus propter pe-
nuriam v. sicut sibi dedecori reputet domum exire, aut alias ita pauper sit, ut ha-
beat laborare in domo pro expensis suae familiae, ne si recedat, nihil lucretur, & fa-
milia pereat Ruland. d. c. 5. num. 22. & si qui sunt similes. Et hi omnes ad ju-
dicem venire non tenentur. Abundè suo officio funguntur, si domi suae, vel in quo
loco morantur, conventi testimonium ferant l. 3. §. ultim. d. test. Donell. d. c.
8. in fin. Quod & de militibus tenendum est d. l. 3. §. ultim. Ruland. d. cap. 5.
num. 23.

56. d. l. 3. §. ult. Nisi fortè vel consuetudo in contrarium sit d. l. 3. §. ult. vel
de causa criminali agatur Nov. 90. c. 5. §. porro. in f. Distantia autem itineris
quanta esse debeat, in jure decisum non est. Proinde judicis discretioni commit-
tenda videtur.

57. Nam si illi testes absint, testamentum transmittendum est, ut domi sigilla
sua recognoscant l. Sed si quis. ff. quemadmodum test. aper.

58. Quoniam. C. d. test. Sunt autem sumptus praestandi competentes seu con-
venientes. Hi autem qui sunt, ex dignitate & conditione caput, testis asuman-
dum est arg. l. cum post. §. gener. d. jur. dot. Alio enim modo nobili, alio
plebejo, alio civi, alio rustico &c. sumptus suppeditandi Donell. ad d. l. quo-
niam 11. & ibi Sichard. num. 7. Vbi sciendum, quod id sumptibus deducendum
sit, quos testes domi consumpserint, nisi forsitan ex opera sua disarma vivant Belvis.
2. pr. crim. 3. n. 7. adde ibid. Baert. verb. recit. Deinde praestant sumptus
producentes indistinctè omnes, sive actores, sive accusatores, sive rei sint d. l. quo-
niam. Belvis. d. c. 3. in pr. Denique statim praestandi sunt iam ab initio, priusquam
iter ingrediantur, ut testes habeant, quo iter ingressi certò sumtus facere possint d.
l. 11. l. 1. c. 3. §. si quis. ibi: faciendi. C. d. app. Belvis. d. c. 3. n. 2. & seqq. Quid
si sumptibus prius non praestitis iudex testes citet? Ne sic comparere tentent. Cau-
tela tamen est, ut se declarent venturas, simul ut ipsis sumtus dati fuerint Belvis.
d. c. 3. num. 5. Tantum, si pro jure Principis citetur, non suppeditatus sumptibus, ipsis
comparere debere ait ibid. Belvis. num. 6. Proinde iudex jubere debet id ita fieri
d. l. 11. Quid tamen, si iudex non jubet? aut iudici jubenti producere non
pareat? Testes venire non coguntur arg. l. mutus. §. p. 1. na. d. procur. Do-
nell. ad d. l. 11. p. 196. adde Gail. 1. obs. v. 99. Grev. 1. conclus. 99. Surd.
d. alim. 62.

I X. Ad formam testimonii ferendi spectat, saltem
acci-

accidentalem quasi præparatoriam, quòd testis ejus nomine sit requirendus 59, & pars maximè adversa citanda 60; quòd citatus testis comparens sit in præsentia partis adversæ producendus, seu examinatori sistendus 61; quòd productus in præsentia utriusque litigantis corporale, ut vocantur, juramentum super veritate dicenda præstare debeat 62.

59. l.1. §. ult. ibi: evocari. d. test. Nam si seipsum ingerat, se suspectum reddit Mynsing. 4. observ. 3. Lanfr. d. cap. 8. n. 7. & Dd. comm. adde Socin. d. citat. art. 7. num. 10. ita ut, si de facto deponeret, nihil probet. c. 2. extr. d. test. Ruland. 2. d. Commis. 2. c. 2. num. 1. Ut autem à judice testis citetur, necessum non est. Sufficit, si ad instantiam producentis compareat Lanfr. d. c. 8. n. 9. Mascard. d. q. 5. n. 27. & seqq. arg. l. libertorum 12. & ibi Donell. C. d. test. l. cum prætor d. jud. l. ex eo ff. d. test. Diff. Ruland. d. cap. 2. num. 7. & quos refert. Mascard. d. quæst. 5. n. 28. existimantes quasi depositio testis plane non valeat, quam si ad hoc à judice fuerit citatus. Verum à priori opinione non facile discesserim. Quæ enim Ruland. pro sua opinione adfert, magnam partem non stringunt omnia. Nam, quod ad d. l. 1. §. ult. attinet, exinde nemo facile evincet, quasi judex testes necessariò citare debeat. Id demum ibi cavetur, quòd judex pati non debeat, ut ultra numerum sufficientem testes evocentur. Quomodo vel ille ipse textus supponere videtur, etiam alium, quàm judicem evocare testes. Quòd item dicitur, collusionem quodammodo admitti, si testis à parte producat, fundamento destituitur. Neq. enim quisquam delinquere præsumitur. Imò contra præsumitur quilibet bonus. Sed & si quedam collusionis suspicio subesse posset, illa tamen per juramentum, à teste præstandum, facile tolleretur. Deniq., quòd dicitur, citationem testium Commissariis specialiter injungi, stylo fore, non necessitati juris adscribendum est. Adde Farin. quæst. 80. num. 8. cum seqq. & ibidem Dd. prolixè alleg. Gilk. ad l. 15. n. 21. & ult. C. h. t.

60. Nov. 90. cap. 9. adeò ut, si contra fiat, examen nullum sit, uti post Gramm. decis. 11. num. 7. Ant. Fab. def. 13. C. d. test. Ruland. 2. d. commis. 2. c. 3. num. 2. in f. Mascard. d. quæst. 5. n. 40. Farin. q. 92. n. 1. aliquot casibus exceptis apud Morl. in d. præmiss. n. 29. Covar. 2. resol. 13. num. 5. Lancell. d. off. prætor. in caus. civil. §. 2. maj. n. 9. Myns. ad c. 2. n. 16. & seqq. d. test. docent. Quòd adeò procedere notat Farin. d. quæst. 72. n. 30. ut idem juris sit, si maximè mille testes deposuissent. Neque refert, super qua causa testis

V v v v

deponere

deponere debeat, an summaria, an ordinaria Farin. d. quæst. 72. n. 13. c. fin. seqq. Imò ne quidem indicium ad torturam faciunt testes adversa parte non citata Cornazz. decis. 13. num. 2. Tantum, si periculum in mora est, huiusmodi citatio recte intermittitur Ruland. d. c. 3. num. 1. adde Farin. d. quæst. 72. num. 36. cum mult. seq. Quemadmodum & recte examen instituitur, si pars adversa citata emanat Auth. sed si quis. C. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 8. num. 1. & 4. modò, quæ pars testes examinari petiit, præsens sit Nov. 90. c. 2. extr. d. test. Nam si utraq pars abesset, iudex ad examen procedere non potest Donell. ad l. si quando. p. 216. C. d. test. Malcard. d. quæst. 5. num. 87. & seq. Quin & unè cum citatione parti adversæ nomina testium transmittenda sunt Visit. abscheid. anno. 79. §. man auch. Ruland. d. c. 3. num. 12. Quamquam hoc Dd. controversum sit apud Farin. quæst. 73. num. 20. cum seqq. Cur autem pars adversa citanda sit, explicat Ruland. d. c. 3. num. 3. cum seqq. Nimirum 1. ut videat produci testes. 2. Ut videat jurare testes. 3. Ut possit contra testes excipere, vel si exceptiones non sunt liquide, ut possit contra testimonium depositionem pretestari. 4. Ut possit interrogatoria exhibere. 5. Ut possit contra iudicem excipere, vel appellare, si forsan in quaquam gravetur. 6. Ut præsentet Adjunctum examinatori &c. De quibus suo loco exactius.

61. Schenk. B. in progymn. t. d. test. num. 8. & post ipsum Rutg. Rud. d. c. 3. num. 4. Quod intellige procedere, si pars adversa citata comparuerit. Alias ab altero litigante solo iudici seu examinatori testes recte sistuntur.

62. De quo juramento ita habendum. Primò, quòd illud in præsentia utriusq partis, si modò pars vocata contumaciter non absuerit, præstandum l. si quando. C. d. test. c. in nomine domini. extr. eod. Lanfr. d. c. 8. nu. 10. ut ne quidem Princeps Imperii contra facere possit Ruland. d. c. 3. num. 6. Alias, si absensibus partibus id præstaretur, delatio non valeret Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 12. n. 7. Lanfr. d. c. 8. num. 10. Quid si pars impedita fuit, & testis tamen juravit & deposuit? Ne sic testis dictum valet c. in nomine. de test. Lanfr. d. num. 10. Illud etiam hic facit, quòd iudex juramentum testi deferendum delegare non possit sed illud in propria persona deferre debeat. Alias enim dictum testis non valebit gl. in l. 22. §. fin. C. de testam. & ibi Angel. Tantum iudice præsentem id notarius potest deferre Lanfr. d. c. 8. num. 14. aut in quibus casibus mittitur notarius ad egregias personas, quo casu id ipsi delegari potest Lanfr. d. n. 14. II. Quòd id sit præstandum prævia admonitione super perjurio ab examinatore facta. Videlicet, quòd falsidicus obnoxius sit DEO, quem contemnit, iudici, quem decipit, Innocenti, quem lædit c. 1. d. crim. fall. c. quisquis. 11. quæst. 3. Ruland. d. c. 12. n. 10. cum seqq. De quibus alibi latius. Quin & si aliqui testes producenti sunt subditi

subditi, illi à subjectionis juramento liberandi sunt juxta Ruland. 2. d. Commill. 2. c. 9. n. 4. Quod supra improbamus. III. Quod examinatus omnibus testibus juramentum solum prælegere, & ut ipsi digitis erectis jurent, monere debeat. Intellige, si omnes sint ejusdem conditionis. Alias nobiles à rusticis &c. se jungat & singulis seorsum juramentum deferet Ruland. d. c. 12. num. 12. cum seq. IV. Quod omnes testes & singuli jurare debeant. Injuratus enim testis nihil probat, sed tanquam illegitimus rejicitur l. 9. l. testium. C. d. test. c. si testes. inf. 4. quaest. 3. Ant. Fab. def. 8. in pr. C. d. test. Myns. ad c. 39. n. 1. eod. Setf. 3. d. juram. c. 9. nu. 3. præsertim cum jurus divini sit, ut testis juret Menoch. arb. quaest. 26. n. 3. Setf. d. c. 9. num. 8. Quanquam, si testis injuratus esset honestus spectat eiq. fidei, præsumptionem facere præsent Freher. 2. d. existimat. 5. Setf. d. cap. 9. in t. maxime, si dictum ipsius aliorum testimonio confirmetur. Quod de præsumptione levi facilius admiserim, quomodo & Menoch. arb. jud. q. 26. num. 5. id declarat, de alia vix possum. Sunt & alii casus, in quibus dictum testis non jurari recipitur: ut si de probanda fama, consuetudine, vel informatione super fama & notorio agitur Freh. 1. d. fam. 6. num. 1. & seq. Ruland. 3. d. interrog. 3. in pr. Myns. ad. c. 39. num. 6. d. test. Vt cumq. sit, nos firmiter statuimus, testem præcise jurare debere, aded ut, si non juret, examen nullum sit. Licet, si aliunde veritas constaret, hæc Nullitas non attendatur Ruland. 2. d. Commill. 2. cap. 11. lit. b. Neque distinguemus, quomodo cumq. etiam procedatur. Nam & si sola facti veritate inspecta Menoch. d. quaest. 26. num. 1. cum seq. aut si missa juris solemnitate procedatur, idem jurus erit Myns. ad c. 39. n. 1. inf. d. test. Etiam in judicio summario testes jurare debent Myns. ibid. Ratio, quod juramentum testis substantialis solemnitas testimonii sit arg. c. 2. extr. d. sponsal. Setf. d. cap. 9. num. 7. Quanquam in istam rationem inquirat Myns. in d. c. num. 5. Neg. refert, quis etiam testis deponere debeat. Neque enim ipsi Pontifici aut Imperatori injuratus credendum juxta Menoch. d. quaest. 26. n. 4. Ruland. d. c. 11. num. 3. aut Cardinali Mascard. d. q. 5. n. 78. per c. cum olim. & b. quærendum. d. privileg. Sed nec audietur testis, quominus jurare debeat 1. Si in secunda instantia productus dicat, se in prima jurasse, c. fraternitatis. d. test. cap. præterea d. test. cog. Ruland. 1. d. Commill. 6. c. 10. n. 6. cum seq. ubi tamen subjungit super hac re diversas opiniones esse. 2. Aut si dicat statutam vel consuetudinem esse quæ injuratum testem admittat. Neg. enim consuetudo contra divinum & naturale jus valet. Ut propterea adhuc jurare debeat, si sit Nobilis, siue alia persona Ruland. d. cap. 11. num. 7. cum seqq. Setf. d. c. 9. nu. 16. Diff. Gail. 1. observ. 101. num. 13. Farin. quaest. 74. n. 56. 3. Aut si jur. verit, se secreta non revelaturum Menoch. cas. 355. n. 4. Ruland. d. c. 11. num. 12. cum

seqq. Setfer. d. cap. 9. num. 19. & seqq. 4. *Alias, si paratus sit deponere sub juramento, qui superiori est obstrictus* c. nuper. c. quoties. c. fraternitatis. cap. tuis extr. d. test. l. 9. in pr. l. 18. l. 19. C. eod. Mynf. 2. obs. 3. Ruland. d. cap. 11. num. 21. cum seqq. Setfer. d. c. 9. n. 23. cum seqq. 5. *Aut si deponere velit bey seinem wahren Glauben an Eydcs statt* Ruland. d. cap. 11. num. 31. cum mult. seq. Setfer. d. cap. 9. num. 31. & seqq. 6. *Aut si deponere velit bey seinen Fürstlichen/ Gräfflichen/ Adelichen Ehren/ Treuen und Glauben* Ruland. d. c. 11. num. 44. cum seqq. *Ejusmodi enim devotio verum juramentum non est. Sed & Episcopus hoc juramentum prestare debet saltem de jure Canonico* c. nuper. d. test. *si maxime id de jure civili non procedere concedatur. Ad quod tamen vide* Donell. in l. 9. C. d. test. Ruland. d. cap. 11. n. 24. Setfer. d. cap. 9. num. 27. *Proinde nullatio est, cur non & personae illustres hoc juramentum subire debeant. Nihilominus notat* Setfer. d. c. 9. num. 38. *examinatorem commodum facere, si quoties tales personae producantur, partes roget, utrum ipsis hoc juramentum remittere velint. Sic enim ipsorum invidiam & odium effugiet. Et posse partes (partes dico. Alterutrius enim remissio non sufficit* Mynf. in d. c. num. 3. *Vt autem iudex quoque remissioni consentiat, necessum non esse contra gloss. tenet* Mynf. n. 4.) *hoc juramentum remittere notat* Mynf. 6. obs. 32. num. 2. *Gail. 1. observat. 101. n. 2. cum seq. Grev. 1. concl. 101. conf. 2. text. est in c. tuis. extr. d. test. saltem quoad causam civilem. (Aliud enim in criminali obtinere, autor est* Mascard. d. q. 5. n. 103. cum seqq. & Setfer. d. c. 9. num. 38. in f. *Quod non controvertit. Vt & matrimoniali juxta* Grev. d. concl. 2. num. 5. *& in casu consanguinitatis probandae* Freh. 2. de fam. 7. num. ult. *ne quidem auctoritate judicis*) v. Pap. in pr. t. 12. gl. 10. num. 2. *Vt tamen iudici potestas sit, testes juramento astringere, si ipsi ita visum fuerit. ut maxime id a partibus remissionem esset* Setfer. d. c. 9. num. 39. *V. Quod testes id juramentum in propria persona prestare debeant* c. 4. & ibi Mynf. l. 5. extr. d. test. Morla in d. pramiss. nu. 31. & Dd. commun. *Vt enim per procuratorem faciant, non possunt. Ne quidem si is speciale mandatum haberet. Diff. Farin. quaest. 74. num. 28. in f. aut si testis surdaster esset, aut manus non haberet. Diff. Ruland. d. cap. 11. in f. Quod de illo facilius obtinuerit. Idem etiam de isto dicerem. Sane scripturam digitis tangere non potest, quemadmodum nec digitus erigere propter eam tamen non dixerim, ipsum per procuratorem deponere debere. Neque enim, quod scripturam tangimus, aut erigimus digitos, substantiam juramenti constituit. De quo vide* Coevall. q. 607. *Imò est nota saltem externa animi devotio, ut si testis visu digitus careat, alia externa nota substituat eum animum declarare possit. Puta per flexum genuum, celsi intuitum &c. Quomodo non probarem, quod habet* Lanfranc.

franc. d. c. 8. num. 3. dictum testis non valere, quam si in rotulo contineatur, ipsam tactis scripturis jurasse, præsertim cum ipsius ratio claudiet, & ab aliis quæque rejecta sit, quo casu negatum valere non potest alia extrinseca solemnitate. Quod & Dd. apud Farinac. d. quæst. 74. num. 74. voluerunt. VI. Quod juramentum hoc ante ipsam examinationem præstandum sit l. si quando. & ibidem Donell. p. 191. C. d. test. Mynsing. 3. observ. 80. Ut autem id factum esse rotulo inferatur, necessarium non est. Imò id factum esse præsumitur Rutg. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 12. num. 2. Setler. 3. d. jurament. 10. num. 4. quantumvis rotulo inferendum sit, quod testis juraverit juxta Ruland. d. c. 12. num. 14. adde Pap. d. gl. 10. num. 30. Quemadmodum juramentum intervenisse præsumitur, si tabella scripserit, juratum testem respondisse Covarr. 2. resol. 13. num. 2 ubi tamen cautius esse notat, si tabellio scribat ipsius juramenti formam & solemnitatem. Quid tamen si post examen seu depositionem testis primum juraret? Testimonium nullius momenti erit juxta Donell. d. p. 191. Et hoc putem quoad veritatem juris defendi posse c. nuper. c. fraternitatis. extr. d. test. l. 14. C. d. test. Nihilominus notat Gail. 1. observ. 101. num. 9. Cameram ejusmodi testimonium recipere, si modo ipsam depositionem in continenti juramentum subsecutum sit, quod alibi inesse videatur, quæ in continenti fiunt arg. l. 7. §. quinimo. d. pact. l. pen. C. d. instit. & sublt. Quam decisionem Lanfranc. d. c. 8. num. 4. Morla in d. præmiss. n. 30. simpliciter sequuntur Mynsing. 4. observat. 77. n. 4. tunc demum admittit, si testis ultro, non requisitus, juraret. Ruland. d. c. 12. num. 4. cum seqq. si testis esset spectatæ & integræ fidei, adde H. Pist. 1. quæst. 43. Grev. 1. conclus. 101. cons. 4. Farin. quæst. 74. num. 31. cum seqq. Vbi adhuc aliter distinguunt. VII. Quod in hunc modum juramentum præstandum sit. Nimirum, quod testes falsum non dicturi, & quod verum erit, non tacituri sint Nov. 123. cap. 7. verb. quæ noverint. Donell. in d. l. 9. Et in hanc formulam omnes Dd. consentire videntur. Nihilominus docet gloss. in c. fraternitatis. extr. d. test. testes jurare debere, se veritatem sincero, non simulato animo declaratos, neque unquam futurum esse, ut vel pretio, vel amore, vel odio, vel timore veritatem sint celaturi. Quod nec Lanfranc. d. cap. 8. num. 3. improbat. Nisi, quod addat, ipsos jurare, quod pro utraq. parte in tota causa, super qua producti sunt, veritatem dicturi sint. Et putem, hanc formulam retinendam esse. Et esse juramentum hoc super tota causa præstandum, ait Farin. quæst. 74. num. 13. & Dd. comm. Cujus hæc utilitas est, quod testis probet, quicquid dicit etiam extra articulos, dummodo deponat super pertinentibus ad causam Farin. ibidem n. 14. cum seq. Quomodo recte dicitur, testem ad unam rem produci, si juraverit, se ejus rei veritatem dicturum, non esse cogendum de alia, nec ad eandem

litern pertinente, respondere, aut si velit respondere audendum esse c. de testibus. 29. extr. d. test. ne de alia re deponat, quam juravit. Sed & testem jurare, quod pro utraque parte veritatem dicere velit, notat Farin. d. quest. 74. n. 6. & Dd. comm. Vulgo jurare testes solent, daß sie auff die Articuli/ Fragstück vnd in der gangen Sache N. contra N. für beide Theil/ keinem zu lieb noch zu leid/ die Warheit/ so viel ihnen bewust/ und sie darumb gefragt/ sagen und das nicht lassen wollen umb Gab/ Beschenck/ Rug/ Gunt/ Haps/ Freundschaft/ Feindschaft/ Jurck/ und ander hand Sachen willen/ so wahr als ihnen Gott helffe.

X. Quibus peractis ad ipsum examen, ut loquuntur, seu depositionem devenitur sub hoc modo: Nimirum judex, seu cuicumque examen fuerit commissum 63, clam partibus 64, primò pergere adventantes testes 65, primò super interrogatoriis examinat 66. Sunt autem interrogatoria 67 quæstiones partim super ipsa testium persona, partim super ipsa lite veritatis eliciendæ causâ propositæ 67. Et sunt horum alia generalia, alia specialia 69, alia denique præliminaria seu personalia 70. Componenda ab eo, contra quem testes examinantur 71, & ipsi examinatori 72, non parti 73, exhibenda, ut rejectis, si quæ sunt, inutilibus & impertinentibus 74, de reliquis testes examinet 75.

63. Quod alii testium examen comitti possit, quotidianus usus ostendit, & tanquam indubitatum tradit Papiens. in pr. t. 10. gl. 7. num. 7. Et id quod ad causam civilem simpliciter docuit Lanfranc. d. c. 8. num. 15. XI. quarto. Gail. 1. d. P. P. 9. num. 8. Rosenth. 12. d. F. 9. n. 13. ubi id Cameram observare ait. Mynsinger. ad c. 37. n. 3. extr. d. test. & passim Dd. Et non dubitem in foro illam traditionem observandam esse, adeò ut idem in causa civili ardua receptum sit Hald. in c. 1. n. 1. extr. de test. Alias rectè tradidisse videntur Donell. ad l. 4. C. de test. & Gothofr. ad l. 3. §. 3. ff. eod. illam generalem Commissionem juri adversari. Et ita omninò est. In causa civili duobus scilicet casibus licet judici examinationem testium alii committere. Nempe si testes quidem sint in territorio præfatos, v. rum propter morbum, senium aut vitæ conditionem ad judicem venire non cogantur l. 15. d. jurejur. N. 123. cap. 7. c. si qui testium. extr. d. test. Vel si testes

testes deant in alia provincia N. 90. cap. 5. Ultra quos casus non facile illa commissio admittenda fuerat. Cum & Farin. quæst. 77. nu. 175. & ibi Dd. add. notent, iudicem eorum testium examen Notario committere non posse, qui in loco iudicii existant. Quamquam ibidem num. 178. subiungat, propter multitudinem agendorum ab illo iure contraria consuetudine recessum esse. Saltem si causa sub sit, quæ illam commissionem suadeat, ut idem Farin. d. quæst. 77. num. 195. id declarat. Aliud obtinet in causa criminali Lanfranc. d. c. 8. num. 16. Gail. 1. observat. 96. n. 10. Farin. d. quæst. 77. n. 71. & Dd. comm. per text. in Auth. apud eloq. C. d. fid. in l. 1. §. 3. d. test. Ibi enim iudex ipse testes examinare debet. Adde ut idem obtineat, si maxime illi extra ipsius jurisdictionem degerent. Nam tum per requisitoriales curare debet, ut sibi per ipsorum iudicem ordinarium fiantur Nov. 90. cap. 5. Quamquam & hic in casu Commissionem admittant Lanfr. d. n. 15. Farin. d. quæst. 77. num. 96. Trentacinq. d. test. resol. 10. num. 12. (ubi tamen distinguit) & Dd. magis comm. Quemadmodum in criminalibus civiliter intentata Clar. 5. sent. q. 26. Gail. 1. obs. 96. num. 10. Myns. 3. obs. 40. Rosenth. d. concl. 9. n. 13. & in casu, quo multitudine negotiorum ordinarius occupatur, commissioni locus est l. d. offic. eius. Lanfr. d. num. 15. in f. Quid de causis feudilibus statuendum? Etiam in his testium examinationem à iudicibus feudilibus committi posse docet Rosenth. d. concl. 9. n. 10. & seqq. & Dd. add. Quid si testis fuit illuster, infirmus? Commissioni in eodem locum facit Farin. d. quæst. 77. num. 100. cum seq. Trentacinq. d. resol. 10. num. 15. Ego hic nihil certi statuere audeo. Certè illam opinionem simpliciter non admiſerim. Deniq. in causis fratre pacis illas Commissiones agnoscit Gail. d. observat. 96. n. ult. & 1. d. P. P. 9. num. ult. Myns. 3. obs. 40. adde Menoch. cas. 250.

64. Debent enim in secreto examinari exclusis partibus gl. in c. 2. verb. audire. extr. d. test. per text. in c. venerabili. 52. cod. (quod nihil aliud probat, quam quid testes sigillatim, id est, non clam producentes, sed remotis aliis canteſtibus examinandi sint, ut testissime ibid. Myns. num. 5. explicat) adde ut si contra fiat, testis dictum non valeat gl. sing. in c. quia propter. d. elect. Lanfr. d. c. 8. num. 15. Sichard. in l. 12. n. 1. C. d. test. Ruand. 2. d. Commiss. 2. c. 13. n. 2. Farin. quæst. 80. num. 93. & Dd. comm. 1. propter Auth. At qui semel C. d. probat. l. nullum C. d. test. Nov. 90. cap. 4. 2. Deinde in hunc sensum allegant exemplum Danieli Susannam defendenti. De quo in Historia Susannæ. Deniq. pro illa opinione stat stylus fuit & putidiana observantia. Verum illa sententia neq. iure civili, neq. ullâ æquitatis ratione defendi potest, inquit Donel. ad l. si quando. pag. 216. C. d. test. adde ut patet, interrogationem & sententiam nul-

iam esse, si non presente actore & reo sub iuramento testimonium dictum fuerit. Quod verissimum videtur. 1. propter d.l. si quando. 19. ibi: presente. 2. per l. 8. ibi: depositionibus sub utriusque partis presentia factis. Cod. d. fid. inst. 3. per Nov. 90. cap. ult. ibi: addere attestaciones. 4. facit text. in l. 27. §. 7. ff. d. adult. 5. text. est in c. imprimis. §. quia ver. deinde causarum ibi: presente. 2. quæst. 1. 6. Denique quod æquum sit, ut testes de iis, quæ ad causam faciunt, exactè interrogentur. Id autem à nemine rectius fieri possit, quam ipsis partibus. Et quanquam hoc nomine articuli vulgò exhibeantur, multa tamen litigantes latere possunt, quæ postea dum testes interrogantur, ipsis in mentem veniant & ob id iudici quoque suggerenda sint. Neque hisce ob stare videntur in contrarium adducta. Nam Auth. At qui semel. C. d. probation. & Nov. 90. cap. 4. tum demum presentiam testium & editionem attestacionum non admittit, ubi producentes plures adhuc testes producere velint. Quemadmodum ex ipsis verbis constat. Non obstat d. l. nullum. Nam secretum illud non excludit personas litigantes, sed solum personas non necessarias. Alias examini neque Actuarius, neque Adjunctus interesse possent, secus quam toto die fieri videmus. Ad exemplum Danielis quod attinet, nescio, an illo probetur, quod testes clam partibus examinaverit. Certè ex Historia Susannæ id non apparet. Imò inde elici videtur, quod Daniel in presentia Israelis illos testes, seu accusatores Susannæ potius, examinaverit. Sed & gl. in d. c. 52. extr. de test. istam historiam ita accipit, ut inde probetur, quod Daniel duos istos fenes separatim & singulos in diverso loco examinaverit. Quod & verum est, & nos in istis testibus admittimus, quod isti non conjunctim, sed sigillatim examinandi sint. Quicquid tamen fuerit, ad rem non magnopere facit. Sufficit, si sciamus, quod non exemplis, sed legibus iudicandum sit. Denique ad stylum fori vel quotidianam observantiam respondemus, etiam vel ita accipiendum esse, ut procedat, quo casu producents adhuc plures testes sistere velit, vel certè tanquam ex manifesto errore natum ferendum non esse. Admissa tamen communi opinione illa temperanda est in causis summariis. Nimirum, ut ibi examini partes adesse queant Farin. d. quæst. 80. n. 79. Quanquam & hoc improbet Rul. d. c. 13. lit. c.

65. Vbi prius notandum, quod testes non insimul, ut loquuntur Dd. seu conjunctim, sed singuli separatim examinandi sint text. est in c. venerabili. in f. d. test. l. multum 14. C. eod. Farin. d. quæst. 80. n. 94. & Dd. comm. Et nullo textu juris tam civilis, quam canonici probari, ut testes in globo, seu ut pragmatici loquuntur per turbam audiantur, dicit Ant. Fab. def. 3. num. 4. C. de test. Alio tamen jure de consuetudine nos uti ibidem fatetur. Sed ita tamen, ut omnium depositio pro unius testis depositione habeatur. Interim ibid. subjungit illam consuetudi-

suetudinem in causa demum civili valere, non criminali nisi de fama probanda agatur. Atq. ita fortè alicubi consuetudo viget. Quoad civile certum est, singulos testes separatim examinandos esse. Et hoc fortè non leuiter probat Danielus exemplum, de quo paulò antè. Et in tantum verum putat Ruland. d. c. 13. num. 2. ut testis non secretò & seorsim examinatus reprobetur. Sed ita tamen, ut initium fiat ab iis testibus, qui sunt ex locis remotioribus Ruland. d. c. 13. num. 4. Nisi enim, qui testimonii causâ venerunt intra 15 dies (in causa civili. In criminali enim examinari possunt, quoties iudici videbitur, ut testes adsint Donell. ad l. si quando. p. 215. C. d. test.) interrogentur, deinceps liberè discedant, ut ne quidem revocari possint l. si quando. & ibi Donell. p. 214. C. d. test. (Priusquam illud tempus abeat, oportet ipsos comparentes in loco examinis manere. Quamquam, si statim discedere pretendant, ita retinendi sunt, ut vel de mansione sua iurent, vel hoc nomine fidejussores dent, vel certè carceris custodiæ committantur d. l. si quando. & ibi Donell. p. 215.) Quod si iudex examen intermiserit, quodcumq. pars exinde damnum contrahit, iudex sive in factum actione, sive conditione ex lege ad hoc competente, rescire tenetur d. l. si quando. & ibi Donell. & Doctor. comm. Sed ut tamen adhuc liceat iudici suis sumptibus testem domi examinare Don. in d. l. si quando.

66. Rul. 2. d. commission. 2. §. 14. n. 2. & Dd. com.

67. De horum origine disputat Ruland. 4. d. commiss. i. cap. 2. in pr. adde Vigl. ad l. i. num. 30. cum seq. d. R. C. Quod non magnò opere curandum. Quamquam & Farin. quæst. 73. num. 2. ea ante cap. præsentium. extr. d. test. iurè incognita fuisse notet. Illud huius loci proprium est, si testium exam'natio planè non valeat, quando super interrogatoriis non examinentur? Valere concludit Marant. t. d. interrog. prod. num. ult. sed ut examen repeti possit, etiam post publicationem processus c. per tuas. extr. d. test. A quo in effectu non discedere videtur Ruland. 4. d. commiss. i. c. 1. Diversum docet Farin. d. quæst. 73. n. 3. cum seqq. Menoch. conf. 711. num. 26. & Dd. comm. quòd inò examen non valeat, neq. testes quicquam probent. Quam opinionem existimem veriore esse. Si enim depositio absq. elogio facta non valet, necessario sequitur interrogatoriis intermissis, illam non valere, utpote sine quibus dicto testium elogium accedere non potest, certè non solet. Proinde si volumus, ut testes producti probent, necessarium est, eos repeti & simul super interrogatoriis examinari Farin. d. q. 73. num. 6. cum seq. An autem copia interrogatoriorum parti exhibenda sit, controversum est. Quod negat Schurf. 2. conf. 86. n. 1. ubi ita Dd. comm. tenere ait. Deniq. de interrogatoriis maximè notandum, quòd iis non constiteatur interrogatoriis exhibitis, nisi per propositiones ponantur Gomez. 3. resol. 12. n. 4.

X x x x

68. Ita

68. Ita ferè Ruland. d. c. 1. num. 2. cum seqq. Et describuntur sic certè interrogatoria sat convenienter. Esse enim interrogatoria questiones, & nomen ipsum ostendit, & usus quotidianus comprobatur. Sed & questiones illas contipitam super persona testium, quam ipsa controversia seu lite planum est, & ex dicendis patebit.

69. Rosbach. in process. t. 55. num. 2. Illi vulgò vocantur die *Gemeine Fragstück* / hoc sondere *Fragstück* / seu *Fragstück* auf die Hauptsache. Generalia autem sunt, quibus de fide, vita & conditione testis producti potissimum inquirimus. Qualia proponit Noa Meurer in pract. p. 2. p. (mhi) 107. Ainer in process. p. 1. c. 7. p. (mhi) 153. p. 343. & præ reliquis dil. genter perscrutis est Rutger. Ruland. 4. d. Commiss. 1. c. 7. Ut hic referamus, neq. necessum est, neq. op. re pretiam videtur. Nos illud hic videbimus, num testis super proprio crimine interrogari possit? Ob er nicht ein Ehebrecher / Todeschleger ic. sey? Varias opiniones recenset Ruland. d. c. 7. num. 5. cum seqq. Ipse concludit ejusmodi interrogatoria non procedere. Quod nec Covarr. pr. quæst. 18. n. 7. Farin. d. quæst. 73. num. 57. cum seqq. & Hiltrop. 3. proc. 9. c. 4. n. 9. dissiliat & reprehendendum videtur, adde Mynsing. resp. 20. num. ult. Berlich. d. c. 16. Quo posito dubitatur, an testis saltem de crimine, foris à conteste admissio, interrogari queat? Notat Ruland. d. c. 7. num. ult. ejusmodi interrogatoria eximantur sepe admitti. Sed hoc tamen contra ius factum esse docet propter l. ult. in f. C. d. accus. l. Marcellus. R. rer. amot. Quid itaq. si ex interrogatoriis generalibus iudici liqueat testem inhabilem esse, an nihilominus ipsum examinet? Refert Ruland. d. lib. 1. cap. 8. in pr. quandoq. ejusmodi testem ab examine exclusum esse à Commissario. Existimat tamen distinguendum esse, ut rejici possit, quoties ex ejusmodi causa inhabilis efficitur, ut jure testari non possit, & aliis productis testibus liti plena fides fieri potest, alias contrà. Quam distinctionem in ordinario iudice facilius admiserim, in Commissario vix possim. Præterquam enim, quod Commissiones sunt stricti juris, nec finis interrogatoriorum illam admittere videtur repudiationem. Hoc finis saltem proponuntur illa, ut postea adverse parti sit, unde testificata enervare queat. An id etiam illis egatur, ut si examinatus testis inhabiles videat, repudiare debeat, hactenus non lego. Sed nec conditio testium à se ipsis quasi proditorum iudicem movere debet. Alias simpliciter rejiciendi, nec ullo modo ad depositionem admittendi essent, secus quam docuit Ruland. rectissime. Specialia sunt, quæ ad ipsa causa merita diriguntur. Quamobrem illa ex ipsis articulis, seu causæ meritis & substantialibus formanda sunt, non de his, quæ à causa aliena & diversa sunt Ruland. d. lib. 1. c. 9. num. 2. Rosbach. d. c. 55. num. 5. & seqq. Potissimum tamen in ipsorum confessione attendenda sunt cau-

sa scientie, locus, tempus, visus, auditus &c. quemadmodum latius persequitur Ruland. d. c. 9. Farin. d. quæst. 73. n. 28. cum seqq. Quod referri debet decisio Bart. apud Vigl. in d. l. i. num. 28. quod testis super mutuo interrogatus interrogari possit, quid mutuum sit. Id quod in probandis Consuetudine, fama, seu do &c. usu venire posse notat Vigl. ibidem num. 38. Nimirum ut, qui de consuetudine deposuit, recte interrogetur, quid sit consuetudo &c. adde Farin. d. quæst. 73. num. 38. cum seqq. De fama vide Freh. i. de fam. 6. num. 7. cum seq. ubi contra alios probare videtur, quod testis probet, si maxime ignoret, quid fama sit. Si etiam de possessione interrogatus, an interrogari possit, quid sit possessio, dubitari solet. Quod quoad rusticos & rudes nullatenus admittunt Bald. in c. i. num. 4. de form. fidel. Toming. decil. 18. num. 12. Cothm. d. possess. cap. 5.

70. Iuxta Airer. in process. p. i. c. 7. p. (mihi) 151. Sunt autem præliminaria generalia causæ interrogatoria. Qualia reuerset Airer. d. c. 7. p. 154. Quæ an admittenda sint, late disputat Ruland. d. lib. i. c. 5. Concludit, quod non per multas rationes. Quod forsitan in puncto juris sequendum fuerit. Vix tamen est, ut consuetudo & stylus approbaverit. Et, licet Ruland. d. c. 5. num. 20. cum seqq. contra illam consuetudinem insurgat, putaverim tamen ipsi subscribendum non esse. Nam, quid urget consuetudinem actibus contradictorius demum induci, si verum sit, nescio. Certè Donell. nosser i. comm. 10. contrarium docuit, & communis receptum esse ait Mynl. 6. observ. 41. n. 15. & ex Aurea bulla t. 8. in pr. comprobari potest. De quo vide Coevall. q. 358. Et cur iudicium contradictorium requireremus, ubi rem omnem ex solo consensu æstimamus? Illud notandum, quod idem Ruland. c. 5. num. ult. contendit, præliminaria, si omnino admittenda sint, demum post examen super articulis habitum proponenda esse, secus quam vulgò fieri videretur. Denique personalia sunt, quibus in vitam & conditionem testis alicujus in specie inquirimus, quemadmodum colligere videor ex illis, quæ proposuit Airer. d. p. 14.

71. d. c. præsentium. Ruland. 4. d. Commiss. i. c. 6. num. 2. cum seq. Ut autem necessario interrogatoria conficiat, non tenetur Gail. i. observ. 95. n. ult. Parte essente, vel etiam petente iudex illa conficere solet & potest cap. cum causam. extr. d. test. Farinac. d. q. 73. num. 9. Grev. i. concl. 95. conf. 2. num. 12. ut maxime consulemus sit, si ipsa pars propter varias circumstantias, quæ ipsam examinatorem latere possunt, interrogatoria formet Ruland. d. c. 6. n. 6. Sed an tamen necessario tenetur iudex ad eorum confectiorem? Imò id ipsius arbitrio commissum esse docet Farin. d. q. 73. num. 12. & Grev. d. n. 12. Omnino tamen ipsum teneat patet Ruland. d. c. 6. lit. 2. Idq. in generalibus expeditum esse patet. Idem quod

X x x x z

10

in specialibus obtinere docet. Ratio, quod omni testimonio elogium addendum, id autem absq. ejusmodi interrogatoriis fieri vix possit.

72. Et quidem illo ipso die, quo testes producuntur Ruland. d. lib. 1. c. 10. in pr. Tantum, si justam causam alleget interrogatoria propositurus, ob quam illa in termino exhibere non potuerit, dilatione ad producendum concessa, examen sustinendi debet, ipso interea sumtus suppeditante, si qui in personam examinantis aut testimonium faciendi fuerint arg. l. ult. in f. C. de pos. Damhoud. in prax. civil. c. 159. n. 2. Ruland. d. c. 10. n. 3. & 10. Et possunt interrogatoria exhiberi, referata parti facultate illa corrigendi, addendive, nullo tempore posito, nullave causa addita, sed ut examinati testes ob supervenientem interrogatoriorum correctionem repeti non possint, quemadmodum videtur verius Ruland. d. cap. 10. num. 6. & seqq.

73. Vigl. in d. l. 1. num. 34. Idq. adeo verum est, ut ne copia quidem interrogatoriorum parti adversae communicanda sit, ne testes iuvantur ad veritatem invertendam Marant. d. interrog. num. ult. Damhoud. in prax. civ. cap. 168. n. ult. Rosbach. d. t. 55. num. 10. Diff. Innocent. ad cap. per tuas. 48. num. 2. extr. d. test. Specul. d. test. §. 6. n. 3. Quorum opinionem admittimus, si pars in copie illius communicationem consentiat Pacian. i. d. probat. 65. n. 116. Reliqua non possumus. Adeo ut, si examinatur contra faciat, ab ipso tanquam gravante appellari possit Farin. d. quaest. 73. n. 19. Et ita de consuetudine quoq. servari agnoscit Ruland. d. lib. 1. cap. 11. n. 4. Quantumvis ibidem n. 6. cum seqq. iniquissimum esse contendat, quod parti interrogatoriorum copia non detur. Et forsane non improbabilius.

74. Damhoud. d. cap. 169. num. 3. Farin. d. quaest. 73. n. 48. Grev. d. conclus. 95. n. 5. Idq. in ipso iudice expeditum est. Videlicet, quod ejusmodi interrogatoria amputare possit & debeat Myns. resp. 3. num. 10. Cujusmodi in recuperanda Interdicto Unde vi impertinens interrogatorium est, si queratur, an non spoliator sit rei spoliatae dominus. Adeo, ut si testis post interrogatus id affirmet, iudex tamen non attentat proprietate probata spoliatum ante omnia restituere debeat Castr. in l. ult. n. ult. C. qui legit. person. Quid de Commissario? Idem statuit Ruland. d. lib. 1. cap. ult. num. 4. cum seqq. Quae autem impertinentia sint interrogatoria, ex iis, quae de impertinentibus positionibus supra ad disputat. 13. num. 5. diximus, constare potest. Hic repetendum non est. In dubio autem examinatur omnia admittet, si quoquo modo causae adminiculi possint cap. cum causam. extr. d. test. Farin. d. quaest. 73. num. 26. Grev. d. conclus. 95. n. 6. Sed nec si fuerint vitiosa aut inutilia, super iis examen instituendum est. Qualis in triplici differentia esse notat Ruland. d. c. ult. num. 8. ut alia sint contra de-

corem,

forem; alia extranea, alia captiosa. De quibus latius ibidem. Captiosum interrogatorium est: Antestis credit, omnia vera esse, que supra dixerit Ruland. d. cap. ult. num. 18. Captiosum est etiam, si queratur, an aliter veritas se habeat, quam ipse testis deposuit, & ob id nec admittendum Ruland. d. lib. 1. cap. 6. lit. c. Diff. Thesaur. decision. 261. d. conclus. 95. num. ult. Quos refellit Ruland. ibidem.

75. Ita ut questio instituat primò super generalibus, post super articulis, deum super specialibus interrogatoriis, quomodo ex Airer. d. p. cap. 13. p. (mih) 344. colligere videor, & Ruland. 4. d. Commiss. 1. cap. 5. n. ult. disertè notavit. Quid de preliminaribus? Vulgò subjunguntur generalibus, quemadmodum ex Airer. d. p. 1. cap. 9. p. 186. constat. Vnde fortè etiam preliminaria nuncupantur. Ruland. tamen contendit d. cap. 5. num. ult. super iis post articulos questionem instituendam esse. Et de personalibus videtur Airer. d. pag. 186. sentire, quasi ante articulos proponenda sint. Quid non absolum videtur. Quippe quæ non causam, sed ipsam testis conditionem concernant, ut quemadmodum generalia ante articulos, sic etiam hæc discutienda fuerint.

X I. Ubi super interrogatoriis testis respondit, super articulis examinandus est 78. Ad quos item ipsi incumbit respondere verbis 79, clariis 80, directis 81, veram depositionis causam, non ex credulitate 82, aut auditu 83, sed aliunde 84, desumptam, ultro ab ipso teste proferendam 85, continentibus. Denique omnis depositio per verba affirmativa, non negativa fieri debet 86.

78. Vbi notandum, quòd una cum exhibitis articulis Directorium, quod vocant, exhiberi soleat. Ostendens super quibus articulis testis examinandus sit. Formulam habet Airer. in process. p. 2. p. (mih) 410. & satis obvia est. Quod si absq. directorio soli articuli editi fuerint, hic putem examinatore (neq. enim is divinare potest, quorum articulorum scientiam habeat testis) testem super omnibus articulis interrogare debere. Quin & super solis articulis interrogandus est. Nam si deponat, quòd in articulis non contineatur, nihil probaret c. de testibus 29. & ibi Mynsinger. num. 10. extr. d. test. Farin. quæst. 71. num. 1. & Dd. comm. Quòd verum est, ubi iuravit super articulis veritatem dicere. Quomodo fieri non potest, quin iuratus deponat, & propterea nihil probet, si super alio, quam articulis deponat, Trentacinq. d. test. retol. 7. vers. secundus. Lanfr. d. c. 8. num. 50. Reub. d. test. p. 167. & Dd. comm. præterquam si ipsi articulo con-

X x x 3

nexum

nexum & conjunctum esset, aut aliquo modo ad articulum faceret Trentacinq. d. resol. 7. vers. primo cum seq. Farin. d. quaest. 71. num. 20. cum seqq. Lanfr. ad l. admonendi. n. 29. Reub. d. p. 167. & seq. *Quibus in terminis admitti potest, quod articulo de numeratione mutui concepto, testis nihil probet, de mutui confessione facta deponens* Specul. d. test. §. 1. num. 66. Farin. d. quaest. 71. num. 7. adde Lanfranc. ad c. Quoniam. cap. 7. num. 24. vers. circa id. Aliud est, si testis juravit, ut semper jurare debebat, veritatem dicere super tota causa. Quo casu testis probat, si maxime extra articulos deponit, modo id, quod deposuit, ad ipsam causam faciat Trentacinq. d. resol. 7. §. 1. primus. Farin. d. q. 71. n. 14. & Dd. com.

79. Ut enim testis per scripturam testimonium dicat, concedendum non est cap. testes. 3. quaest. 9. c. relatum §. q. 2. Covarr. 2. resol. 13. n. 6. Farin. quaest. 80. num. 27. Lanfr. d. c. 8. n. 5. Hiltrop. 3. process. 9. in pr. n. 9. & Dd. magis comm. Ratio 1. quod ex scriptura testis videatur praemeditate loqui, contra cap. cum causa extr. d. test. 2. quod sic iudex videre non possit, quo vultu, qua trepidatione testis deponat l. 10. §. 5. d. quaest. 3. Denique in hunc sensum est text. in l. 4. & ibi Donell. C. d. test. ut maxime à Dd. variè explicetur, quemadmodum apud Gothofr. ibidem. videre est. Diff. Bart. in l. Theopompus. num. 12. ff. d. dot. prael. per. ill. text. Beust. in Rub. num. 212. d. jurejur. & Dd. variè apud Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 5. *Quorum opinionem ne quidem admiserim in eo, cui lingua exsecta* Diff. Ruland. d. c. 5. num. 8. aut mutuo. Diff. Farin. d. quaest. 80. n. 30. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 16. num. 2. cum seqq. aut Nobili seu alio integræ opinionis (*Quales facit Canonici, Notarios, procuratores, Advocatos* Farin. d. quaest. 80. n. 50.) teste. Quomodo in practica servari ait Farin. d. quaest. 80. n. 51. ut maxime ibidem n. 50. quoad veritatem juris dissentiat. Aut primo testimonium literis concipiente, & inde id legente seu dictante Ruland. d. c. 13. n. 6. Diff. Beust. d. num. 212. vers. sed ego. & Dd. apud Farin. d. quaest. 80. n. 36. Denique nec consuetudine induci posse putem, ut testis per scripturam deponat, ne quidem, si foret persona spectata fidei vel in dignitate posita, secus quam Gail. 1. obs. 101. n. 14. Farin. d. q. 80. n. 48. Setler. 1. d. juram. 9. n. 6. Hiltrop. 3. proc. 9. in pr. num. 3. & alius visum est.

80. c. cum causam extr. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 18. num. 1. *Paria enim sunt, non respondere, vel obscure respondere l. de ætate. §. nihil. d. interrogat. act. Et, si de facto testis confuse responderet, nihil probaret* Farin. quaest. 68. num. 1. & Dd. comm. & propterea repetendus esset c. cum clamor. 53. & ibi Mynsing. & Dd. extr. d. test. *Depositiō autem dubia & obscura*

ra hic est, ut quidem propterea testis, saltem ex officio iudicis, repeti possit, si nulla interpretatio adiuvare possit. Alias, si duplicem intellectum habeat, is assumendus est, qui contra producentem stringat c. in presentia. extr. d. prob. Mynsinger. in d. cap. cum clamet. 53. Quod tamen, quatenus verum sit, per aliquot conclusiones persequitur Farinac. d. quaest. 68. num. 43. cum mult. seq.

81. Nimirum depositio testis debet concludens esse. Lanfranc. d. c. 8. num. 20. Non sufficit, si contingenter tantum concludat. Farin. d. q. 68. n. 4. In id requiritur, ut depositio & ejus ratio vel necessario, vel probabiliter concludat. Lanfr. d. c. 8. n. 20. Farin. quaest. 70. num. 147. Contingenter autem concludit, & propterea nihil probat depositio, per verbum Dubito. Farin. d. quaest. 68. num. 8. per verbum forte, forsitan. Farinac. ibidem num. 9. & Doctor. commun. per verbum Mihi videtur. Farin. d. q. 68. num. 25. per verbum Meo iudicio. Farin. ibidem num. 23. & si quae sunt similia verba, facta. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 20. Quod si testis dicat, Scio, quia sum certus! Examinator in tali responsione non acquiescit, & propterea in scientiae causam inquireret Ruland. d. lib. 2. cap. 21. num. 7. Quemadmodum examinador in causam credulitatis inquireret debet, si testis per verbum credo deponat. Lanfr. d. c. 8. n. 19. verum Est etiam, quod si super tempore vel quantitate certa fuit articulus conceptus, super illo directio quoque respondendum est. Nec sufficit, si quis per verbum circa respondeat Ruland. d. c. 12. num. 1. adeo ut si deponens nihil probet Farin. d. quaest. 68. n. 20. praterquam in casibus à Ruland. d. cap. 21. n. 2. cum seq. propositis. Eadem est ratio per verbum plus vel ultra deponentis Farin. d. quaest. 68. n. 22. vide Cavall. q. 416.

82. text. est in cap. quoties extr. d. test. l. testium. C. d. test. Farin. d. quaest. 68. num. 62. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 19. n. 1. cum seq. & Dd. comm. Ne quidem, si statutum aut consuetudo depositionem super credulitate factam comprobaret Farin. d. q. 68. num. 64. cum seq. aut si testis diceret, se firmiter, pro certo credere, quod deponit Wesembec. conf. 27. num. 15. Farin. d. q. 88. n. 66. cum seqq. Ruland. d. c. 19. num. 4. & Dd. magis comm. nisi forsitan iussu scientiae causa colligi ex depositione facta possit. Veluti si dicat, credo, quia vidi Farin. d. q. 78. num. 74. quia praescus fui Wesembec. d. n. 15. & c. Insuper & multos casus notant Dd. in quibus testimonium de credulitate admittatur. Primo enim talis depositio probat contra producentem Farin. d. quaest. 78. num. 75. 2. Probat innocentiam rei. Ut si testis de credulitate deponat, aliquem pro sui defensione homicidium perpetrasse Farin. ibid. num. 77. cum seqq. 3. Probat in iis, quae sensu corporis percipi nequeunt Farin. d. q. 68. n. 28. 4. In iis

que sunt difficilis probationis Farin. ibidem num. 48. 5. In antiquis Farin. ibidem num. 85. 6. In filiatione. Quod tamen controversum est apud Farin. d. q. 68. num. 88. cum seq. 7. In etate Farin. ibidem num. 44. & quos casus plures persequitur Farinacius d. quaest. 68. numer. 47. cum mult. sequent.

83. Neque enim, qui de alieno auditu (id est, quod ab alio narrari audivit) deponit, quicquam probet cap. 47. & ibi Mynsing. n. 3. extr. d. test. Schurph. 1. conf. 94. num. 4. Farin. quaest. 69. num. 2. & Dd. commun. (Rationes refert Farin. ibidem num. 3. cum seqq.) Tantum abest, ut qui tale testimonium pro se habeat, in adversarium probandi onus transferat, quemadmodum contra Menoch. conf. 521. numer. 5. & Dd. ibi relat. & alios docent Pacian. r. d. probation. 9. num. 11. cum seqq. Fachin. 11. contr. 66. Farin. d. quaest. 69. num. 34. cum seqq. aut semiplene probasse videatur Farin. d. q. 69. n. 42. Pacian. ibid. n. 46. cum seqq. & Dd. magis comm. Nihilominus in casu l. si arbiter. d. probat. l. 2. §. antep. d. aq. pluv. arc. id fallere notant Bart. in l. testium 14. n. 6. & ibi Donell. & vulgò Dd. C. d. test. Et referuntur item à Pacian. q. c. 9. & Farin. d. quaest. 69. multi casus, in quibus id fallere putent. Veluti, quod affinitas, consanguinitas, parentela sic probetur d. c. 47. Farin. d. quaest. 69. num. 103. cum mult. seq. Quod in antiquis testis, de auditu probet Farin. d. q. 69. n. 125. cum seqq. Quod talis testis etiam solus, contra producentem plenè probet Farin. ibidem n. 57. cum seq. & quos ibidem plures longiori persequitur stylo. Et in hisce casibus, in quibus de auditu alieno testimonium admittitur, est persona exprimenda, à qua id audiverit, adeò, ut plures testes de eadem persona deponere necessum habeant. Aliàs non probabunt Freh. r. d. fam. 6. num. 4. Aliud obtinet, si quis de auditu proprio deponat. Veluti, si testis dicat, Attestor, quod audiverim N. producentem injuriosis verbis excipere. Quo casu ipsius depositio plenè probat Menoch. cas. 475. num. 15. Farin. d. quaest. 69. n. 148. & Dd. commun. Et hoc absq. controversa est, si res probanda non nisi per auditum percipi potuit Farin. d. quaest. 69. num. 156. Quod si res simul visu & auditu percipitur, sufficere putat Far. ibid. n. 161. si per alterutrum sensum sive visum, sive auditum depositio fiat.

84. Vbi generaliter notandum, depositionis causam ex illo sensu desumendam esse, quo res probanda percipitur Farin. d. q. 69. num. 151. & quaest. 70. n. 127. cum seqq. Quod per exempla non est declarandum. Per se obvia sunt. De depositione, quae per auditum fit, notandum, quod concludat, si testis dicat N. ab ipso non visum hoc vel illud dixisse, quia ipsius vocem, aut clamorem cognoscat. Farin. d. quaest. 69. num. 164. cum seqq. & Dd. magis comm.

adco

adeo ut procedat, si maxime inter loquentem & audientem fuisset cortina aut paries Farin. d. q. 69. num. 175. & Dd. magis comm. Et existimem utique ejusmodi testimonium non facile rejiciendum esse. An autem plenam fidem faciat, nescio. Rectius Menoch. cas. 475. num. 2. existimare videtur, quasi tum demum probeat, si alia adminicula, judicis arbitrio relinquenda, concurrant. Quicquid tamen fuerit, quoad causas criminales certum est, ejusmodi testimonium non probare Farin. d. quaest. 69. num. 188. ut ne quidem indicium ad torturam sufficiens sit. Fulv. Pacian. 1. d. probat. 10. num. 14. & seqq. Sic etiam notandum quod sufficiens causa sit, si testis hanc scientie rationem reddat, quia sit vicinus, aut consanguineus Lanfr. d. c. 8. num. 20. cum seq. Farin. q. 70. 164. & Dd. magis comm. Ratio, quod vicinus & consanguineus presumantur scire facta vicini & consanguinei. De qua Menoch. 6. praelumt. 24. Veruntamen, cum haec ratio sit saltem contingenter vera, apparet & illam decisionem saltem contingenter concludere. Et propterea diligenter ad casus attendendum est, quos exactius Menoch. d. praelumt. 24. & Farin. d. quaest. 70. num. 167. cum mult. seq. distinguunt.

85. Quemadmodum simpliciter Rutger. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 22. n. 17. voluisse videtur. Alias, in quo Dd. obloquatur, non video. Et fortasse disputando sustineri posset, quod testis semper etiam non rogatus depositionis suae rationem reddere debeat. Vulgo tamen inter facta, super quibus deponitur, distingui solet. Refert enim, an de iis agatur, quae intellectus iudicio percipiuntur, an vero de iis, quae sensu corporeo cognoscuntur. Primo casu notat Marant. d. test. prod. num. 13. Farin. quaest. 70. n. 6. & Dd. comm. testem etiam non interrogatum dicti sui rationem reddere debere & quidem congruam, concludentem, necessariam, generalem, veram, manifestam. Alias depositio non valebit, sed ipso jure nulla erit Farin. d. quaest. 70. n. 13. Veluti, si super dominio, negligentia rei deterioratione, jurisdictione deponat Lanfr. d. c. 8. n. 16. Et item exempla plurima Farinacius d. quaest. 70. refert. Altero casu diversum statuendum est, ut testis non nisi rogatus dicti sui rationem reddere teneatur Innoc. ad c. cum causam. 37. n. 1. & ibi Mynsing. num. 6. extr. d. test. Lanfr. d. c. 8. n. 18. Farin. d. quaest. 70. n. 93. & Dd. comm. Et ita regulariter statuendum videtur. Aliquando contra. Qui enim aliquem deliquisse deponit, actione ad penam sive corporalem, sive pecuniariam instituta, ultro sui dicti rationem reddere teneatur Marant. d. product. test. num. 12. Farin. d. quaest. 68. n. 14. cum seqq. & Dd. comm. Aut si super Negativa deponatur Farin. ibid. n. 23. & seqq.

86. Vbi non placet repetere, quatenus negativa probari possit. Id enim ex nostra disput. 5. th. 2. constare potest. Hujus loci proprium est, quod testis negativè

Y y y y

deponere

deponere nequeat. Aliàs nihil probaret. Quod verum est, si testis aliquid simpliciter negaret. Quo sensu verissime Accurs. in l. diem proferre. §. si plures. verb. conferunt. d. arb. Pacian. i. d. probat. 50. n. 1. cum seqq. & vulgò Dd. dixerunt, duobus tribusve testibus affirmantibus plus credi, quàm decem aut mille negantibus. Aliud est, si testis per negativam tempore, loco, aut alià qualitate coarctatam deponat Papiens. in pract. t. 12. gloss. 8. num. 1. Illa enim pari passu ambulat cum affirmativa depositione Pacian. d. c. 50. numer. 34. & ibi Dd. prolixè all.

XII. Depositione facta, examinatore diligenter annotari curabit 87, quid testis, tam super interrogatoriis, quàm articulis deposuerit 88, & deinceps annotata ipsi testi præleget 89, & tandem ipsum dimittet, prius tamen admonitum de silentio servando 90.

87. In quem finem plerumq. Examinatori assidere solet Notarius, vel quisquis alius publicam fidem facit. Quin imò & illa pars, contra quam testis produciuntur, ipsi examinatori alium Notarium adungere solet, isidem deponit seu attestations testium excipiendi & annotandi causâ. Quob id vulgò Adjunctus vocatur. De quo plura Testaur. decis. 255. Rutgerus Ruland. i. d. Commissar. 4. c. 14.

88. Vbi rectè faciet Notarius, si ipsius testis idioma & loquendi modum imitetur, & iisdem terminis, quibus testis in deponendo usus, utatur Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 28. n. 3. & insuper cum dicto ejus causam simul annuet seu quid testis dixerit, & deposuerit, & quam ob causam id dixerit. Rul. d. c. 18. n. 10. (& hoc quidem per extensum, ut inquit Far. q. 80. n. 99. non per abbreviatum, ut vulgò loquimur) Aliàs videbitur Rotulum inadvertenter & bestialiter (ut Mar. d. prod. test. num. 11. inquit) confecisse, ita ut deinceps depositiones factæ nihil provent. Qua occasione quaesitum est, an ad quemvis articulum Notarius verba testis referre debeat? Resp. Ruland. d. c. 28. num. 4. cum seqq. aut plures articuli simile continent factum, & similis est testis depositio. Et non opus est illa relatione. Vbi autem contestis super articulo idem deponat, quod alter jam deposuit, multi putarunt sufficere, si scribatur, ipsum ut alterum deposuisse. Aliud tamen visum est Ruland. ibidem num. 7. cum seqq. adde Farin. d. quest. 80. n. 100. cum seqq. adde Cavall. q. 223. Insuper & Notarius annotare debet, quæ fronte, vultu, voce, constantia & c. testis deponat. Deniq. Notarius cavere debet, ne temere scribat, testem dixisse articulum verum esse, nisi apertam dicti sui causam testis reddat Rul. d. c. 28. n. 10. Far. d. q. 80. n. 102.

89. Ruland. d. c. 28. num. 1. in f. Quod ideo receptum puto, ut de constantia ipsius testis appareat. Fieri enim potest, ut testis post variet, & prius dicta corrigere velit. Hoc si eveniat, dicimus ipsum audiendum esse. Quod indistincte verum est, si correctionem præstet, priusquam à conspectu iudicis testis decedat. Farin. quæst. 66. num. 229. cum seqq. Aliàs, si foras prodierit, dicimus ipsum cum sua correctione audiendum esse, modo in continenti (Quod quando factum videatur, licet apud Sich. ad l. optimam. n. 32. C. d. contrah. stip. Dd. variè statuant, rectius tamen examinatoris arbitrio committitur. Farin. d. quæst. 66. num. 239. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 27. num. 9.) ad examinatorem redeat: c. cum causam. extr. d. test. Lanfr. d. c. 8. n. 34. Farin. d. quæst. 66. num. 227. & Dd. comm. prius per juramentum fidem faciens, quod neq. cum producente, neq. quocumq. alio super depositione facta collocutus sit. Farin. d. quæst. 66. num. 232. cum seqq. & insuper etiam allegans (ut probet, necesse non est) causam, per quam in errorem alieptus sit. Farinac. d. q. 66. nu. 241. cum seqq. Deniq. & Lanfr. d. num. 34. in f. & Wurmb. observat. 20. num. 1. opinantur, ipsum denuò super depositione jurare debere. Quod improbat Ruland. d. c. 27. num. 10. propterea, quod hæc correctio in continenti fiat, & propterea eadem cum prima depositione videatur. Deniq. examinator, correctione interveniente, priorem depositionem non delebit, sed alteri alteri subjunget. Ruland. d. c. 27. num. ult. ubi item testis attestationem prædictam comprobat, id recte videtur, ut ipsi examini se subscribat, quemadmodum ex Farin. d. quæst. 66. num. 237. colligere videtur. Quod, an ubiq. receptum sit, nescio. Interim id consultum esse non negaverim. Quippe quod sic facile evitatur controversia, quam aliquando inter Notarium & testem super ipsa attestatione habuimus. v. Coler. ad c. 13. n. 9. cum seq. extr. d. præscript. Menoch. 2. præf. 79. n. 15. Natt. conf. 392. n. 1. Papiens. in pr. t. 10. gloss. 7. num. 4.

90. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 29. num. 1. adde Wurmb. r. 18. observ. 4. Specul. d. test. §. 4. num. 2. Interea, priusquam ad reliquos testes examinandos procedat, examinator attestationes factas relegere solet, ut siquidem sermonis obscuritatem offendat, ex officio, litium præcidendarum causa, testes repetiti obscura sua dicta declarant. c. cum clamor. extr. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 30. num. 3. Ad quam declarationem testes etiam per nuncium non juratum vocari possunt, adeò ut si comparere noliunt, cogi possint. Ruland. d. c. 30. num. 4. cum seqq. Neq. opus est, ut de iure jurent. Farin. quæst. 74. n. 50. Sed nec necesse est, ut partes vocentur. Ruland. d. c. 30. num. 10. add. Gail. 1. obs. 101. num. ult. Deniq. declarationem post omnes attestationes Notarius scribere debet. Ruland. ibid. n. ult.

XIII. Examine absoluto post assignatum terminum ad deducendum nullitatem examinis, si quæ in eo commissæ 91, ad publicationem attestatorum deveniri solet 92, quia iudex ordinarius 93 utrique parti ad hoc citatæ 94 eorum copiam facit, quæ super lite testes examinati deponere 95. Cujus hic finis, ut robur addat attestationibus 96: Effectus, quod ulteriorem testium productionem impediat 97.

91. Priusquam enim testimonia publicentur, de nullitate examinis agi solet Ant. Fab. def. 5. n. 5. C. d. test.

92. Ut hic exactius inquiramus, quid publicatio sit, necessum non est. Satis est, si sciamus, hic nos illam publicationem intelligere, quæ est apertura testimonii, hucusque soli examinatori cogniti, à testibus productis, et ligantibus faciendæ, ut inde ipsi intelligere possint, quid super causa depositum, et quatenus inde causa probata sit. Et omnino opus esse illa publicatione vulgò traditur. Siquidem absque ea testes examinati nihil probent Farin. d. quæst. 75. n. 10. cum seqq. & vulgò Doctor. Interim illam publicationem de substantia iudicii esse, ut gunt contra Accurs. in l. 4. verb. ordinem. C. d. sent. & interl. Clar. in 8. fin. quæst. 61. in pr. Gail. 1. observ. 105. num. 1. Myns. 4. obl. 52. & Doctor. com. Quod exactius inquirere nolo. Vide Lanfr. in d. c. Quoniam. c. 10. n. 20. & quæri ulterius, & ad Cl. sæpe. n. 38. & seq. d. V. S.

93. Negemus, cui nuda examinis Commissio facta, attestaciones publicare potest Marant. d. publ. process. num. 6. Imò iis Rotulum (formam ejus invenies apud Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. ult.) conficere, et confectum clausum ipsi committenti transmittere tenetur. Ut una cum Rotulo Prothocollum transmittatur, à stylo fori alienum est. Nisi forte examen ad perpetuam rei memoriam fuerit institutum Gail. 1. observ. 93. num. 5. Ruland. 2. d. Commiss. 1. cap. 19. Aliud tamen de jure fieri debere notat ibidem Ruland. n. 4. fortè propter timorem subornationis. Quod & verius videtur. Interim hoc manet, purum examinatorem Attestaciones publicare non posse. Quid si cui tota causæ cognitio commissa? Hunc putem attestaciones rectè publicare. Non minus, quàm si ordinarius causæ foret. Ejus enim iudicis esse videtur publicare, cujus est judicare.

94. Marant. d. process. publ. num. 2. Quanquam, si altera pars citata non compareat, alteri comparenti & petenti rectè attestaciones communicentur.

Sed

Sed nec ab alio illa publicatio peti potest, quam ab ipsa parte, si maxime ejus inter sit, attestationes publicari Rosbach. in process. t.60. num.3. per text. in c.2. extr. d. test.

95. Formulam habet Specul. d. test. §.8. Rosbach. in process. t.60. num.4.

96. Marant. d. t. n.1.

97. c. intimavit. c. fraternitatis extr. d. test. Specul. d. §.8. n.2. Gail. 1. observ. 105. n.2. Farin. quaest. 75. n.68. & Dd. comm. Quod verum est, si quidem de iisdem vel directo contrarius probandus agatur. Aliud autem obtinet, si novi (Qui quales sint notat Specul. d. §.8. num.7. Farin. d. quaest. 75. n.29.) articuli probandi essent cap. causam quæ. 19. extr. d. test. 2. si publicatio foret nulla, ut si ad eam partes non fuissent citatæ Lanfranc. c.8. num.37. 3. si publicatio parte insciâ vel invitâ & in contrarium protestando facta esset Lanfr. d. num.37. in f. 4. Si super quibusdam articulis depositio facta non fuerit Lanfr. d. c.8. n.33. in f. 5. Si de iis causis agatur, quæ in rem judicatam non transeunt Lanfr. d. c.8. num.41. p. (mihî) 216. 6. Si cum testibus instrumentum producatur, quod testes convalidat, adeo ut etiam tum super iisdem vel directo contrariis articulis ulterior productio admittatur Lanfr. d. p.216. 7. Si producens simul & semel dictum & personam testis reprobet Lanfr. d. num.41. p.217. 8. Si producens testificata non didicerit Lanfr. d. c.8. n.38. 9. Iudex ex officio, non ad instantiam partis, potest testem repetere, ut aliquid addat, vel aliquid aliud deponat Lanfr. d. c.8. num.34. Tantum, si pars petat, ut testis causam sui diei addat, audienda est Lanfr. ibid. vel ut iudex repetat testem ad declarationem & explanationem obscurius dictorum, modo à parte requirentis nullus corruptionis metus subsit Ant. Fab. def.2. Cod. d. test. ubi vide, & adde Gail. 1. d. P. 118. n.9. 10. Iudex ex officio testes non sufficienter examinatos retrò examinare potest c. cum clamor. de test. Lanfr. d. num.34. ubi in f. ex Bl. memorabiliter addit, partem, quæ ulterius testes producere nequit, nomina testium judici dare, & sic se absentare debere. Quod si citra subornationem fiat, facilius receperim. Et multi item alii sunt casus, in quibus Dd. etiam post publicationem factam ulteriorem testium productionem admittunt, quos partim supra ad num.49. recensuimus, partim Specul. d. §.8. num.3. cum Gail. d. observation. 105. Mynsing. 6. observ. 59. Wurml. t.17. observat. 1. & præsertim Farinac. d. quaest. 75. num.98. cum mult. seq. memoriæ prodiderunt. Tantum addo, quod publicatio attestationum non confirmet depositionem minus rite peractam Mynsing. 4. obs. 52. in f.

XIV. Ubi attestaciones publicatæ, & earum copiam partes consecutæ sunt 98, plerumq; excipi 99 soler, vel contra ipsam testium personam 100, vel contra eorum dicta seu testimonia 101, sed ut pars producens possit exceptiones oppositas elidere 102. Quo facto restat, ut iudex videat, utris testibus magis tribuere debeat 103.

98. Neque enim partibus ipsum originale conceditur. Imò id manebit apud iudicem vel Notarium, ne falsum fabricari possit, ait Specul. d. test. §. 9. in pr. satis est, si partes copiam consequantur. Et hanc ipsis communicare tenetur iudex cap. quoniam. extra d. probat.

99. Papiens. in pr. t. 10. gloss. 9. num. 1. in f. putat, quòd protestatio de exceptione præcedere debeat ipsam testium examinationem. Quod nec Mynf. in c. præsentium. 31. n. 2. de test. dissuadere video. Et non dubitem, id aliquando in foro observari. De jure tamen id non necessarium existimem. Imò sufficit, si ista protestatio ante depositionis factæ publicationem fiat. Quod & d. c. præsentium. convenit. Et sic omnino statuunt Mynf. d. c. num. 1. Lanfranc. d. c. 8. n. 47. vers. quero. Gail. 1. observat. 87. n. 4. Joseph. Ludov. decis. 86. n. 3. & 4. In certis demum casibus receptum est, ut intermissa illa protestatione etiam post publicationem attestacionum contra testes & eorum dicta excipere liceat. Veluti 1. si forte demum post publicationem oriantur, propter que testium personam pars rejicere velit d. cap. præsentium. Vbi simul notandum, excepturum prius jurare debere, quòd primum resciverit post publicationem, quæ testi opponere velit. Larit. d. num. 42. vers. quero. 2. Aut si prius juret pars, quòd non animo calumniandi seu dolo malo rejectionem testium instituat d. c. præsentium. Lanfranc. d. num. 42. vers. quero. Donell. ad Auth. si testis p. 199. C. d. test. 3. Aut si a iudice (contra quem protestari debet) impeditus fuit, quò minus antea exciperet Mynfing. in d. c. præsentium. num. 15. 4. Aut si ageretur de illis testibus repellendis, qui plane testimonium ferre non possunt Mynfing. ibidem num. 16. Extra quos casus, nisi quis maturè protestetur, deinceps post publicationem cum sua exceptione non audietur. Proinde excepturus vigilabit, & si pateat, ante ipsum examen contra testium personas excipiet. Quomodo hoc commodi inde consequetur, ut siquidem in continenti inhabilitatem testium docere possit, eorum examen impediat Farin. quest. 62. num. 358. & Dd. comm. Quid si testis, contra quem protestatio facta, pro protestante deponat? Siquidem pars in protestatione prosecuta deinceps succubuit vel vicit, ejus dicto uti nequit. Aliud est, si tantum protestatus

adver-

adversarius, neq. protestationem prosecutus est, & tunc testis personae est integra & honestissima: ita ut nihil ad benevolentiam producat, vel ob timorem dixerit, & protestans ejus dicto uti poterit. Alias secus, nisi quod tunc ejus dictum qualem-
 qualem praesumptionem faciat, sui post varias opiniones tenet Lanfr. d. c. 8. num. 43. ubi omnino vide. Aliud est, si de exceptione non constet & illa in controversiam vacetur. Dicimus, dispositionem admittendam & postea demum super exceptione litigandam esse Donell. in Auth. si testis. p. 199. in fin. cum seq. Farinac. d. quaest. 63. num. 30. & Dd. comm. Denique hic notandum, quod is demum contra testes exipere possit, non qui eos produxit (is enim illos refutare non potest, ne quidem, si contra se in alia causa producantur, si modò novae suspicionis causae subortae non fuerint, vel ipse antea ignoraverit vitam & conditionem testium, l. 13. & ibi Don. & Dd. C. d. test. adde omnino Far. q. 63. n. 240. cum mult. seq.) verum contra quem producantur.

100. Quid contra ipsam testium personam excipi soleat, ex thes. i. cum seqq. consilare potest. Nimirum, quod testimonio ferendo non sufficiant. Hic notandum, quod specificè excipi debeat contra testem, puta quid sit fur, Lanfr. d. c. 8. n. 44. Unde est, si testis est criminis, vel alias inhabilis ad testificandum, si non oppositum est contra eum, valet suum dictum, nisi ex propria confessione appareret de ipsius inhabilitate. Veluti, si ad generalia interrogatoria se producentis amicum dixerit Lanfr. d. num. 44. Qui autem inhabiles sunt ad testimonium dicendum, admittendi non sunt Farin. q. 63. n. 19. & Dd. comm. Præterquam in casu difficili (Qui quales sint, explicat Menoch. cas. 1. 6. & 1. praef. 58.) probationis Farin. d. q. 63. n. 28. & Dd. comm. aut facti nocturno probando Farin. ibidem n. 33. & Dd. comm. aut si veritas aliter haberi non possit, explicat novissimè Trentacinq. d. test. resol. 1. n. 10. cum seqq. Pacian. i. d. prob. 63. n. 157.) aut si agatur de crimine exipio probando Farin. d. quaest. 63. n. 81. cum seqq. Qualia sunt Haereticus, Sionius, latrocinium, crimen lesae majestatis &c. aut si de rei innocentia & defensione probanda agatur Farinac. d. quaest. 63. n. 90. & Dd. comm. aut si testes inhabiles ad actum vel negotium probandum à partibus vocati & rogati essent Farin. d. quaest. 63. n. 110. & vulgò Dd. aut si alias sive tacite, sive expresse eorum personam comprobassint Farin. d. quaest. 63. n. 175. aut si testes in summaria judicio defuerint Farin. ibidem n. 193. aut si contra producentem probandum esset Farin. d. q. 63. n. 211. & quoniam plures casus habet Farin. d. q. 63.

101. Contra dicta testium varie excipi solet. Aliquando excipitur, quod testes non sint legitime examinati. De quo in th. 7. cum seqq. Aliquando, quod testes sunt singulares, sive quid nullam contestem habeant. Vbi observandum, quod

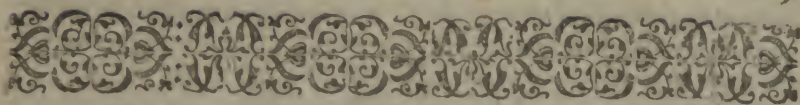
finis

si unus testis solus sitis semiplene probet, & in defectum producenti iuramentum suppletivum deferri possit: Sin autem plures testes sint singulares, tum id iuramentum locum non habeat. Lanfr. d. c. 8. n. 22. Tum autem testes singulares esse dicuntur, cum dicta testium ex diversitate factorum separationem recipiunt. Nimirum, si singuli in predicamentis variant. Quamquam, si in causa depositionis variant, pro singularibus habendi non sunt. Lanfr. d. n. 22. p. (mihi) 192. Quod admitto, si omnes cause ad eundem finem tendant. Quia & si singulares testes congrua verborum interpretatione adunari possint, pro singularibus habendi non sunt. Imò tum concordēs præsumentur. Secus si aliqua extrinseca suppletio pro con. ordando testes fieret. Lanfr. ibid. De qua singularitate testium latissime Farin. d. q. 64. Menoch. conf. 701. n. 26. in f. cum seqq. adde Lanfr. in l. admonendi. n. 49. & seq. Aliquando excipitur, quòd aliud extra iudicium & aliud iuratus pòst in iudicio deposuerit, de quo Covar. 2. refol. 13. n. 7. Aliquando, quòd testes inter se sint contrarii. Farin. q. 65. n. 1. cum seqq. De teste sibi ipsi contrario notat Sich. in l. optimam. n. 29. C. de contrah. stip. post Jac. d. Belvis. quòd nihil probet, si maxime ipsius dicta concilientur. Sed quid de teste habendum, in diversis iudiciis contraria deponente? Ipsius primæ depositioni, modò jurata sit, standum esse voluit A. Fab. def. 4. C. h. maxime si secunda depositio post doctas testificationes facta esset. Guid. Pap. decif. 546. Aliquando, quòd testis in suâ depositione fuerit varius, sibi ipsi contrarius, & vacillaverit, Farin. q. 66. Aliquando, quòd testis affectatè, animosè, citò aut verbosè nimis responderit. Farin. q. 71. n. 32. & seqq. Quòd testis litigantes non noverit. Farin. q. 71. n. 32. & seqq. Et si quæ sunt aliæ exceptiones.

102. Ita ut contra adversæ partis articulos reprobatorios proponat, quæ ad habilitatem testium & eorum dicta salvanda faciant, contraria conciliando, obscura declarando &c. Marant. d. test. repulsi. Muscatell. in prax. civil. p. 5.

103. Quibus autem magis tribuere debeat, expedivit Farin. q. 65. n. 107. cum mult. seq. Hic referre volumus, quòd plùs diviti, quàm pauperi tribuendum sit, modò dives honestè divitias comparaverit. Sich. in l. 3. n. 52. C. d. R. C. vide Menoch. cas. 96. cum mult. seq.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicium di-
recta decima septima,

De Instrumentis,

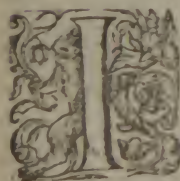
Respondente

ADAMO SPARN MENO-FRAN-
COFURTANO.

Continuatio.

Tantum de testibus; Consequenter nunc de Instrumentis seu Documentis literariis agendum est, cum non minus Instrumentis, quam testibus controversie fides fiat. Sed nec prius de iis agendum fuit. Nam, ut putat Rutger. Ruland. 2. d. commiss. 5. in præf. lit. a. ad Instrumenta non nisi aliis probationibus deficientibus deveniendum est, propterea quod Instrumentis nobis magis sepe obfinus, quam prosumus.

THESIS I.



Instrumentum 1 jure gentium inventum
2, est scriptura, rei controversæ fidem faci-
ens 3. Ejus species facio, ut unum sit publi-
cum 4, alterum forense 5, & tertium deni-
que privatum 6.

1. Instrumentum ab instruendo dictum est. Et in genere denotat omne illud, quo res aliqua instruitur, quod ea re uti & eam commodius & facilius tractare possit. Quia tamen res non sunt eadem, & propterea nec eadem desiderant Instrumenta, quibus instruantur, inde fit, ut pro conditione & varietate rerum & ipsa Instrumenta varientur, & varias simul recipiant significationes. Aliud enim In-

Z z z z

stramen

Instrumentum fundi est l. 8. d. fund. instr. aliud instrumentum domus l. 12. eod. aliud instrumentum pictoris l. 17. eod. aliud, quo in iudicio utimur. Eorum significationem hic planè non attendimus; saltem de posteriori hic agimus. Cujus non una est significatio. Imò ejus triplex est significatio. Prima generalis, denotans omne id, quo causa instrui potest in iudicio l. 1. d. fid. instrum. A fin. d. execut. in proleg. c. 21. num. 1. ut maxime scripturà comprehensum non sit, secus quam sentire videtur Marant. d. Instrum. prod. num. 1. Quomodo rectè dicimus instrumenti nomine venire simul & testes, & instrumenta d. l. 1. l. 99. §. 2. d. V. S. Donell. ad rub. C. d. fid. instrum. & ibi Pac. num. 3. Morla in præmiss. r. d. fid. instrum. n. 2. Gregor. 48. syntagm. 14. in pr. An autem testes propriè instrumenti nomine veniant, disputat Bertaz. in tr. claus. in rub. num. 2. Secunda specialis & peculiaris magis est significans omnem scripturam tam publicam, quam privatam l. 1. C. d. dilat. l. 5. C. d. probat. l. 17. & t. t. C. d. fid. instrum. l. 14. C. d. contrah. stipulat. Quo sensu accipimus verbum Instrumenti absolutè possum arg. t. ff. C. & Decret. d. fid. instrum. Donell. d. fid. instrum. c. 1. Ut rectè docuerit Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 9. n. 4. Mynsing. ad rub. n. 8. extr. d. fid. instrum. statutum instrumenti mentionem faciens non nisi de documentis literariis accipiendum esse, siquidem in statutis communem loquendi usum inspiciamus arg. l. 52. §. 4. d. leg. 3. Quamquam in istam assertionem per discursum inquirat A fin. d. c. 21. per tot. Tertiò specialissima est & pro instrumento publico accipienda juxta Wesembec. in parat. n. 1. d. fid. instrum. Pac. in d. rub. n. 3. & Dd. magis comm. propter l. 1. D. d. juram. cal. l. 11. C. Qui pot. in pig. Clem. 1. d. procur. Aliud tamen visum est Magon. decis. Lucens. 15. num. 4. & ibi Dd. add. Quod controvertere nolo. Saltem illud hic notemus, quòd veteres hæc instrumenta tabulas vocaverint l. 1. d. bon. poss. cont. tab. sed ita, ut juris autores eo verbo sepe pro instrumenti subiecto utantur l. qui tabulas. l. fed etfi. l. quidam. d. turt. Donell. in d. rub. in f. Vocantur item instrumenta Documenta l. ult. C. d. probat. Nov. 44. in pr. Item manimenta c. 1. §. post hoc d. app. in 6. Specul. de instr. edit. §. 1. Vulgò *Örtliche Urkunde*.

2. Quemadmodum contra Innoc. & Philip. Maslin. (quorum hæc Instrumentum juri naturæ, iste juri civili ascribit. Quod & fecit Morl. in d. t. q. 5. n. 2.) tenet Ruland. 2. d. commiss. 5. c. 1. lit. F. propter Jerem. 32. vers. 10. & seqq. Quamquam ibi non Instrumenti, sed epistolæ obsignatæ mentio fiat, & ad rem notam multum referat, utrum horum statuatur. Adhuc tamen inde satis probatur, juri divino instrumenta cognita esse.

3. Aliter quidam Ruland. d. c. 1. num. 9. Bertaz. in d. rub. n. 1. Specul. d. §. 1. & passim Dd. ac nos facimus, instrumentum definiant. Et fortasse nec i-

p. forum

forum definitiones rejiciendæ sunt. Quam tamen nos proposuimus, instituto nostro satis conveniens videtur. Agimus enim hæc de re in judicio controversa probandas, & propterea isto respectu Instrumentum quoque definiendum fuit. Quomodo nihil verius est, quam quod sit scriptura, & quidem talis, quæ rei controversæ fidem faciat.

4. Publici instrumenti sit mentio in l. 20. C. d. fid. inst. Quod ita definit, ut sit instrumentum, quod vel ipse Magistratus conficit, vel in ipsius præsentia confectum est, & propterea publicam & inconcussam fidem facit, ita ut probatione contraria refelli non possit l. census. d. probat. l. 30. C. d. fid. inst. Donell. ad l. 15. i. 1. pr. C. eod. & tr. d. fid. instrum. c. 2. p. 280. A qua descriptione Dd. varii varè decedunt. Alii enim publicum instrumentum id definiunt, quod à Notario confectum est Wesembec. in parat. num. 2. d. fid. instr. A su. d. exec. in proleg. c. 5. n. 1. Parlad. 2. rer. quotid. ult. p. 1. §. n. n. 10. Host. in sum. n. 3. d. fid. instr. & passim. Dd. ita ut id æstinare videantur à Notario. Quod merito difficultat Mynsing. ad c. 1. num. 2. extr. d. fid. instr. Quantumvis nec ipsæ rei acutè tacta videtur. Nam, quod Papiens. in pr. c. 13. gloss. 3. n. 7. Lanfr. d. c. 9. num. 5. Coler. 3. d. process. exec. i. n. 79. & Myns. all. lo. opinantur, omni illud omnino instrumentum publicum esse, quod publicam seu plenam fidem faciat, admittendum non videtur, quemadmodum ex num. seq. constabit. Instrumentum autem publicum & authenticum, in quo differant, edisserit Parlad. d. num. 10. Quæ item instrumenta authentica sint, tractat Morl. d. fid. instr. q. 3. num. 14.

5. De hoc item instrumento est text. in d. l. 20. ibi: forensibus vel publicis. Et esse aliud instrumentum publicum, aliud forense, vel ex particula Vel disjunctiva apparet, & verum esse agnovit Cujac. ad N. 49. Diff. Pacian. in d. l. 20. numer. 9. existimans verba forensibus vel publicis Iustiniano esse quædam hæc seu hæc tæ dicitur posita esse. Quod nec Rittersh. 2. de F. 10. n. 12. displicere videtur. Quanquam idem Pacian. ibidem. in eo Dd. rectè reprehenderit, quid putarent sensu esse acta publica judiciorum, publica verò, quæ à Tabellione conficiantur. Quid ergo est forense Instrumentum? Nimirum, quod Notarius componere solet. U enim forum obambulasse videtur, ut cuius operam suam præstaret. Unde illa denominatio. Qualia instrumenta an in jure dicantur publica, nescio. Sane ita Dd. promiscuè appellantur. Ego autem video, quod jura illa nuncupent publicè confecta l. scripturas. C. qui potior. in pig. Nov. 73. c. 2. ut inde facile appareat, ea non varè publica esse. Quanquam in effectu publicam seu plenam fidem ferè faciant. Denique eleganter disputat Donell. in d. l. 15. pag. 243. inter publicum & privatum instrumentum tertiam speciem esse, quam ille vocat me-

Z z z z 2

diu

dium instrumentum; ego malo esse forense. Et si maxime simpliciter daretur & Notarii Instrumentum publicum esse; vicissim tamen dandum esset, publicum instrumentum in genere sumptum in duplici differentia esse; ut satius sit, si utramque speciem singulari nomine donemus.

6. l. 5. l. 6. C. d. probat. l. scripturas. C. qui pot. in pign. Est autem privatum instrumentum, quod a privatis componitur, nemine interveniente, qui vel publicam personam, vel officium saltem publicum sustineat. Atque ita certe id Instrumentum describendum videtur. Nam quod Dd. dicunt, privatum Instrumentum esse, quod publicam & plenam fidem non facit, non admittendum est. Non minus enim Instrumenta privata plenam fidem facere possunt, quam alia Nov. 73. cap. 2. Quod & postea latius ostendemus. Ut propterea definitio alia querenda fuerit.

II. Ad instrumentum publicum refero acta judicialia 7, libros censuales & similes 8, scripturas ex Archivis depromptas 9, aut publico sigillo signatas 10, & denique privilegia 11.

7. Quod ejusmodi acta nomine Instrumentorum contineantur, notat post Bart. Beust. in l. admonendi. n. 801. d. jurej. Quanquam aliud visum sit Afin. d. execut. §. 1. c. 1. Quid autem actorum nomine veniat, docet Marant. d. act. edit. num. 1. & seqq. Nos illuc referamus die Gerichts/Ampt/Cangley und Receßbücher Ruland. 2. d. Commiss. 5. c. 6. num. 7. & quaecumque coram iudice ab officiali conscripta sunt. Quales scripturae publicam & inconcussam fidem faciunt l. ult. C. de re jud. l. 2. C. d. edend. Coler. 3. d. process. 1. n. 80. adducit inter partes notorium inducant c. f. extra. d. cohab. cler. An item probent pro ipso Magistratu, si iis forsitan actus jurisdictionales docere velint, tractat Ruland. d. c. 6. num. 21. Et concludit, quod sic, si modò in contrarium probationes non adducantur. Alias saltem adminiculari opinatur. Denique quatenus ex actus processus justitia probetur, invenitur apud Trentacinq. d. probat. ref. 9. Quae autem acta constituent, seu necessaria sint, ut acta plenè probent, habet Beust. in d. l. admonendi. num. 809. cum seqq. & Marant. d. act. edit. n. 16. & mult. seq. Quanquam de iis ex ipso processu magnam partem constare possit. Actis judicialibus similia sunt Insinuationum acta. Nam & illa inconcussam fidem faciunt l. 30. l. 31. C. d. donat. Libri antiqui Archivi, Episcopatus, monasterii, capituli, in quibus varii administratores scripserunt, qualem fidem faciant, habet Cavalc. 2. decis. 27. numer. 84.

8. l. cent-

8. l. census. d. probat. Donell. in d. l. 15. in pr. Illis enim Magistratus efficaciter contra non solventes uti potest Coler. ad c. audientiam. n. 5. extr. d. præf. Ruland. d. c. 6. num. 5. Etiam contra tertium saltem præsumitur juxta Boer. decis. 105. n. 13. Imò verè & directè juxta Ruland. d. c. 6. num. 7. Verùm ab opinione Boer. discedendum non esse, disputat Molin. in cons. Franc. §. 8. gl. 1. num. 23. Quod referri possunt (nisi forte acti viciniore sunt) die hader/Druck und Straßbücher. Certe illi probant pro Magistratu wider die so mit Straß belezet. Ruland. d. c. 6. num. 9. Ut & contra eum, qui aliquando ob delictum punitus est Ruland. ibidem n. 10. f. Ut item probent pro Magistratu contra tertium merum Imperium oder die Freischliche Obrigkeit negat Ruland. d. numer. 10. præsertim si possessorio agatur. Item libri Statutorum. De quibus Gail. 1. observ. 106. n. 8. Ruland. d. c. 6. num. 2. cum seqq. Item die Nahrungsbücher Ruland. d. c. 6. n. 8. Item libri Forestorum oder die Forstbücher/Sal und Steuerbücher. De libris censualibus Episcoporum, Ecclesiarum, civitatum, baroniarum, dominorum notat Camill. Borell. contr. 41. num. 42. eos pro ipso episcopo contra censuarios fidem facere, præsertim in possessorio judicio. adde Par. de Put. de reinteg. ferd. c. 75. num. 7. Pirrh. in consuet. Aurelian. t. de censib. c. 3. Boer. decis. 105. n. 13. Adde omnino Berlich. 2. decis. 282. & decis. seqq. Item libri Feudales Ruland. d. c. 6. n. 11. cum seqq. Denique quid statuendum sit de matricula procuratoris Fisci apud ipsum extante, de libris Gabellarum, Argentariorum und Zunftbüchern invenitur apud Ruland. 2. d. Comm. 5. cap. 10.

9. Vbi, qui scire velit, quid sit Archivum, seu quod alii malunt, Archivus, & quod alio nomine significetur, adeat Ruland. 2. d. comm. 5. c. 3. Nobis satis est, si sciamus, nos per Archivum intelligere Cancellariam, ut vulgò loquimur, aut similem locum. Quis item Archivum habeat, latè tradit Ruland. 2. d. comm. 5. c. 4. notans, archivi specialia notae esse 1. Si cui in jure expressè concedatur. 2. Si quis jura Imperii & Regaliorum habeat. 3. Si leges condere, 4. aut denique Notarius creare queat. Hujus loci est, ut videamus, quæ scripturæ ex Archivis desumptæ plenam fidem faciant. Et quidem, si per se fuerint Authentica, dubium non est, quin plenè probent. Quid si tales non fuerint, sed privatae forte? Et illas plenè probare valent Cornazz. decis. 5. num. 1. & Dd. apud Gabriel. d. probat. concl. 5. num. 1. Diff. Menoch. cas. 395. n. 63. Vtq; si in originali, ut loquuntur, producantur, N. 49. c. 2. & ibi Cujac. & ad Paul. 4. sent. 6. §. 1. Trentacinq. d. fid. instrum. ref. 8. n. 7. & Dd. magis comun. Sed hoc tum demum 1. Si scriptura talis fuerit in archivo asservata. 2. Si en in loco fuerit reposita, ubi authentica scriptura reponuntur. 3. Si fuerit sub custodia Officialis publici ad

Z z z z 3

hoc

hoc deputati. 4. Si ejusmodi scripturam consuetudo juret juxta Beust. in d.l. admonendi. num. 840. & vulgo Dd. Quod meritò improbat Ruland. 2. d. Commis. 5. c. 8. n. 8. & recentiores passim. 5. Si deniq. Officialis subscriptione attestatus fuerit, eam in arch. vo repertam esse Schurph. 3. conf. 90. numer. 8. cum seqq. Molin. d. gl. 1. num. 26. Trentacinq. d. ref. 8. & passim Dd. Quae si concurrant ex archivo d. prompta, scriptura plenè probabit. Etiam extra locum archivi, non tantum quoad subditos, si qui fortè ibi agant, sed indistinctè omnes, quemadmodum post Aretin. docuit Molin. d. gloss. 1. num. 29. per d. N. 49. c. 2. §. 2. ut maxime ab illa decisione Dd. varie dissentiant, veluti apud Beust. in d.l. admonendi. num. 841. Mascard. conclus. 927. n. 9. Joseph. Lud. 1. decis. 115. num. 21. cum seq. Trentacinq. d. ref. 8. n. 8. & seq. & Ruland. 2. d. Commis. 5. c. 5. n. 20. & Ant. Gabriel. d. concl. 5. num. 14. videre est. Aliud erit, siquidem exemplum seu copia in archivo reperta esset. Tum enim nihil probaret juxta Pruckman. 1. conf. 45. num. 17. & ibi Dd. add. Quod meritò improbarunt Dd. apud Trentacinq. d. resol. 8. n. 3. & Ant. Gabriel. d. concl. num. 2. Adde Berlich. 1. decis. 100. Neg. enim d. N. 49. cap. 2. §. 2. inter scripturas distinguit, ut nec nos distinguere debemus. Tum demum verum est, exemplum nihil probare, quando id ex scriptura originali in archivo reperta transumptum est, nisi forsàn id in praesentia partis factum esset Molin. d. gloss. 1. num. 27. aut certè transumptio in supremo omnium archivo facta esset Molin. ibidem. n. 28. adde Cacheran. decis. 69. Trentacinq. d. resol. 8. num. 3. Idem est juxta Coler. 3. d. process. 1. n. 83. in scripturis ex Cancelleria, rationario aut libro publicis Principis alicujus vel communitatis (vid. Papiens. in pr. t. 13. gl. 3. num. 8. vers. quinto.) si modò subscriptionem officialis, vel archiviste ad id deputati habeant Coler. 2. ibid. num. 84. & seqq. ubi omnino vide.

10. c. scripta 2. extr. d. fid. inst. c. 5. & ibi Mynsing. extr. d. prob. Host. in sum. n. ult. vers. Decimo. d. prob. Specul. de probat. §. ult. n. 12. & seqq. Beust. in d.l. admonendi. num. 777. Coraf. ibid. in postlud. n. 10. & Dd. commun. Et talis scriptura in tantum valet, siquidem Imperatoris vel alterius superiorem non recognoscentis sigillo confirmata sit, ut plenam fidem faciat simul pro obsignante & contra alium Schurph. 3. confil. 90. num. 27. Beust. in d.l. admonendi. n. 783. per text. in clem. un. d. probat. Si qui reliqui Magistratus suo sigillo scripturam obsignaverint, pro se ipsis obsignata scriptura non probabit, probabit tamen contra ipsos & simul inter alios plenam fidem faciet God. conf. 50. num. 1. per text. in c. post cessionem. d. probat. c. 2. d. fid. instrum. Menoch. conf. 1. n. 332. Schurph. 1. cont. 7. n. ult. & Dd. comm. Si modò vel ipse Magistratus, vel ejus Officialis obsignans suum quoq. nomen subscribendo professus

professus fuerit, quemadmodum in terminis notat Molin. d. gl. i. n. 15. & communius receptum videtur. adde Guid. Pap. decis. 175. Menoch. cal. 13. Quid si ista scriptura Magistratus sigillo confirmata Datam non habeat? Notat God. d. conf. 50. num. 1. ejusmodi scripturam privatam permanere c. i. cum seq. d. fid. instr. c. post cessionem. d. probat. & propterea Datam non desiderare l. 34. §. 1. d. pignor. & Dd. apud God. ibid. num. 2. Idem obtinere, si ejusmodi scriptura locum contr. huius, vel n. mina testium expressa non habeat, voluit God. ibid. n. 2. in f. Tantum obus est huius expressione, ubi de prioritate vel posterioritate temporis agitur God. ibid. n. 3.

11. Neque enim privilegia conceduntur, nisi à superioribus. Et propterea plenam & incontestam fidem faciant, etiam contra extraneum Ruland. 2. d. Comm. 5. cap. 6. n. 19.

III. Forense instrumentum est, quod Notarius 12 sub certa forma 13 super negotiis 14 conficere in propria persona solet 15, publicam item & plenam fidem faciens, si maximè ejus protocollum non extet 16.

12. Quid sit Notarius, valgi omnibus notum est. Alio nomine Tabellio nuncupatur. Item Tabularius & Tabellarius Donell. ad d. l. 15. in f. Quamquam non nesciam, aliis inter ejus generis personas distinguere. Quinam Notarii manus habere possint, ex parte Covar. pr. quæst. 19. Bertaz. in proem. tr. clausul. num. 14. & seq. & item Ruland. 2. d. Comm. 5. cap. 7. num. 1. cum seq. tradiderunt. An Notarius in Dollorem juris creatus instrumenta conficere possit, & an ea valeant, habet Kerlich. 1. decis. 27. Quinam eos creare possint, per discursum ostendit Papien. in pr. t. 13. gloss. 3. num. 7. Host. in sum. n. 3. d. fid. instrum. Specul. d. procur. §. 3. n. 1. Ant. Fab. def. 4. C. d. dignit. Ruland. 2. d. Comm. 5. c. 4. Vbi Notarii officium suum exercere possint, habet Papien. d. num. 7. Ant. Gabriel. d. fid. instrum. concl. 1. & Ruland. 2. d. Comm. 5. cap. 4. & quicunque alii sive de Notarius, sive arte Notariatus exactius tractarunt. Illud tantum hic breviter tangendum, quod Notarius laicus non possit facere instrumentum super re spirituali. Et si de facto fiat, instrumentum non valebit Lanfr. d. arbit. p. 2. num. 26. in f. & seq.

13. De qua Dd. ad l. 2. C. d. tabul. Nos eam strictim percurramus. Primum necessum est, ut Instrumentum Forense ab Invocatione nominis divini incipiat Specul. d. instr. edit. §. 2. num. 2. A sin. d. exec. in proleg. c. 5. n. 2. Lanfr. d. c. 9 num. 8. in f. Mynsing. ad c. 1. n. 13. extr. d. fid. instr. Walth. 2. miscell. 1. Et ita certè ab Imp. Maximiliano anno Christi 1512. in comitiis Colon. cautum est.

Quid

Quid si tantum ista invocatio omitteretur, an instrumentum vitiabitur? Differis in utramque partem Bertaz. in procem. tr. claus. n. 4. verl. omisis. & n. seq. Alias de jure communi rectius voluit Covarr. pr. quæst. 20. num. 1. Donell. ad d. l. 15. p. 244. & Dd. magis comm. illa invocatione opus non esse, quantumvis super hoc puncto varias opiniones recenseat Bertaz. d. num. 4. 2. Deinde annus Christi ponendus est Specul. d. §. n. 4. Pap. in pr. t. 13. gl. 3. n. 5. Mynsing. ad d. c. 1. n. 14. Ruland. 2. d. Commul. 5. c. 7. num. 6. Sed & hoc moribus receptum est. In jure provisum non est, ait recte Covarr. d. quæst. 20. num. 2. & comprobatur Bertaz. d. loc. n. 6. 3. Imperatoris nomen exprimendum Nov. 47. c. 1. Quod intelligit Covarr. d. quæst. 20. num. 1. procedere, siquidem in Romano Imperio Instrumentum conficiatur. Alias Papæ, Regis &c. adscribendum esse. Imò ibidem notat consuetudine Imperatoris nomen omitti. Quod jam olim quoque notavit Pap. d. gl. 3. num. 5. Sed nec illam irrationalem esse ibidem contra Panorm. concludit. Adde Bertaz. in d. procem. n. 9. ubi cum Covarr. concurrat, notans quod in consecutione instrumenti generaliter consuetudo loci attendenda sit. 4. Indictio (Quæ quid sit, & quomodo computetur, invenies apud Hostiens. in sum. n. 3. verl. Item objicitur. cum n. seq. extr. d. fid. Inst. Covarr. 1. var. resol. 12. Specul. d. §. 2. num. 5. & seq. Bertaz. tr. claus. 1. gloss. 5.) requiritur d. N. 47. c. 1. Bertaz. d. gl. n. 7. Natt. conf. 47. num. 1. Quæ an omitti possit, ex stylo fori æstimandum. De jure civili certum est, eam requiri. Proinde verius est instrumentum vitiari, si falsa fors an Indictio fuerit apposta, quemadmodum contra alios concludit Lanfr. d. c. 9. num. 9. adde Bertaz. d. gl. 5. n. 2. Marant. d. instr. prod. n. 41. Natt. d. conf. n. 3. ubi omnino vide. 5. Mensis, dies & hora (intellige, quo res gesta, non quo instrumentum confectum Mynsing. ad d. c. 1. num. 16. Diff. Specul. d. §. 2. n. 7.) assignanda Beull. in d. l. admonendi. num. 697. Quod de die & mense expressè cautum reperio in d. Nov. 47. cap. 1. & disertè notatur à Bertaz. in d. procem. n. 8. De hora id annotatum non invenio. Et fortasse horæ assignationem jura non desiderant. Quod & Joan. Andr. ad Specul. d. instr. edit. §. 2. n. 7. verb. dies. regulariter verum esse agnoscit. Tantum id fallere putat in casu l. 5. §. 1. Quod vi aut clam. Interim consultum est, etiam apponi horam præsertim in instrumento appellationis & simili Joan. Andr. ibid. 6. Et locus negotii celebrati assignandus arg. l. optimam. C. d. contrah. stip. Donell. in d. l. 15. Marant. de instr. prod. n. 39. Bertaz. in d. procem. num. 10. Natt. conf. 329. n. 1. (adde ut consuetudo Instrumentum, expressionem loci non continens, salvare nequeat, uti contra Alex. & Felin. Covarr. d. quæst. 20. num. 3. disputat) Et hoc quidem in specie, non in genere Specul. d. §. 2. n. 9. Pap. d. gl. 3. n. 6. Afen. in d. proleg. c. 9. Natt. conf.

conf. 329. num. 2. Lanfr. d. c. 9. n. 7. Mynling. ad d. c. 1. n. 18. Nimirum
Instrumentum continere debet, in qua civitate, platea, domo & quod parte domus
id confectum sit. Quemadmodum Notarii peritiores observant. Quamquam illa
nimia scrupulositas forsan attendenda non fuerit. 7. Ipsa rerum gestarum series seu
summa proponenda Nov. 47. c. 1. §. 1. Bertaz. in d. proxi. num. 13. §. 1. deci-
mo. Videlicet e.g. quis debeat, cui debeat, quid debeat, & ex qua causa l. cum de
indebito. d. prob. In d. cause expressione opus non esse differt Parlad. 2. rer.
quotid. 3. & ult. p. 1. §. 1. num. 23. 8. Testium nomina adscribenda sunt Nov.
73. c. 5. Specul. d. §. 2. num. 10. Bertaz. n. 11. Amplius etiam volunt ut scriba-
tur testes esse rogatus. Sed id de iure reguli niter necessarium non esse ait Specul.
d. §. 20. in f. Quot autem testes requirantur & quales ostendimus ad disp. præ-
ced. num. 44. cum seq. Hic repetendum non est. Licet Covarr. pr. quæst. 20.
num. 4. ver. & licet. duos sufficere putet. 9. Contendit Accurs. in l. 2. C. d.
tabul. Gothofr. in N. 73. c. 5. Bertaz. d. n. 11. & testium opus esse subscrip-
tione. Aliud tamen recipiunt & verius esse notat Covarr. d. quæst. 20. n. 4. Gre-
gor. 48. l. ynt. 14. num. 10. Joan. Andr. ad Specul. d. §. 2. n. 10. ver. rogatis.
10. Requiritur ut Notarius se ad consuetudinem Instrumenti rogatum scribat. Spe-
cul. d. §. 2. num. 12. Gregor. 48. l. ynt. 14. n. 4. Welembec. in parat. num. 5.
d. fid. inst. & vulgo Dd. Et esse illa rogatione Notarii omnino opus putat Guil.
d. Mont. Laud. ad rub. n. 3. Clem. d. jurej. Bertaz. n. 16. Mynling. in d.
cap. 1. num. 23. & Dd. comm. propter Nov. 44. c. 1. in pr. ibi: injungunt.
sed nec illam præfationem notat ibidem Mynling. numer. 21. Tenpin. caus. 172.
Rol. a Vall. 4. conf. 35. nisi Notarius se rogatum scripserit, vel verbo publica-
vit usus fuerit. Et forsan sic in foro tenendum est. Alias tentari posset, illa ro-
gatione opus non esse. Et si maxime opus esset, eam tamen in dubio præsumendam
esse. Quod & Dd. communius placuit juxta Cævall. q. 583. Menoch. 2. præ-
sumt. 81. Zafin l. sciendum. n. 11. & seq. d. V. O. Lanfr. ad c. Quoniam. c.
8. num. 26. 11. Notarius ipse in Instrumento suum nomen & sigillum subsciet Co-
varr. d. quæst. 20. n. 5. Licet id magis de consuetudine ferri, quam jure requiri
putet. Quod & Lanfr. d. c. 9. n. 8. Natt. conf. 46. n. 1. Menoch. conf. 48. n. 15.
veluerunt. Et diserte quoad sigillum comprobarunt Joan. Andr. ad Specul.
d. §. 2. num. 15. in veru. Col. 6. Adde omnino Afin. d. exec. in proleg. cap. 6.
Marant. d. instr. prod. n. 40. Bertaz. d. procem. n. 12. & seq. 12. Notarius in-
strumento addat, cujus autoritate sit notarius Specul. d. §. 2. num. 11. 13. Instru-
mentum Pergamento inscribendum est Const. Maxim. an. 1512. §. und nachdem.
Mynling. observ. 80. adeo ut si contra fiat, processus in Camera denegetur Ru-
land. d. c. 7. lit. D. Nisi forsan in loco (de quo Notarius protestari debet) ubi in-

A a a a

stru-

strumentum conficitur, pargameni usus non sit, aut adversa pars contra Instrumentum chartaceum non opponat Ruland. d. c. 7. lit. E. & F. 14. Instrumentum à Notario confectum partibus & testibus prælegendum esse volunt Menoch. conf. 48. num. 2. Bertaz. in d. procm. n. 17. 15. Instrumentum scribi debet in charta non perforata, non vili, non immunda Bertaz. d. n. 17. vers. Duo. 16. Instrumentum non scribendum per notas, signas, seu zifaras Bertaz. d. vers. 17. Notarius exprimat se conficere instrumentum publicum: aliàs enim publicam fidem non facit, cum notari sæpe etiam aliàs scripturas, quàm instrumenta publica componant Afin. d. c. 5. n. ult. Vid. ad hunc. num. Grev. 2. concl. 13. in coronide.

14. Vbi sciendum, quòd regulariter super quovis negotio Instrumentum confici possit Welschbec. in parat. num. 4. ff. d. t. Quod de civili expeditum est. Idem etiam de criminali dicendum. Sine instrumentis crimen probari nequit, quem admodum ad disputat. 15. num. 20. notavimus. Reliqua tamen & causa criminalis Instrumentum respicere non videtur. Veluti, si super crimine transactum sit & illa transactio in formam instrumenti redigatur. Quemadmodum & super Relatione injuriarum quotidie instrumenta fieri constat. Formulam habet Harprecht. ad §. 12. num. 217. cum seqq. I. d. injur. Aliud tamen voluit Ruland. d. cap. 7. n. 4. Pro quâ opinione pugnavimus in coroll. ad disput. 14. Et super sunt item alii casus, qui Instrumentum non recipiant. De quibus Welschbec. d. n. 4. Nos videamus, an ad substantiam negotii scriptura necessariò requiratur. Vbi regulariter negativè respondendum est Afin. d. exec. in proleg. c. 10. num. 6. cum seqq. Saltem adhibetur, ut res per eam facilius probetur l. 4. de pignor. l. 4. d. fid. instr. Certi demum casus sunt, qui ad sui substantiam scripturas exigunt. Veluti sunt acta judicialia l. 5. §. pen. C. d. arb. c. quoniam. cont. falsam. extr. d. prob. Donell. ad l. ii. C. d. fid. instr. aut testamentum scriptum Papiens. in pr. t. 13. gl. 1. num. 2. per l. hac consulti. suma. C. d. test. Item actus voluntariae jurisdictionis. Qualis est adoptio l. ult. Cod. d. adopt. Emancipatio saltem Justiniana juxta Pac. in d. l. ii. num. 5. cum seqq. Imò indistincte omnis potius, etiam legitima l. 2. l. pen. C. d. emancip. d. l. ii. & ibi Donell. Imò omnis actus legitimus juxta Ant. Fab. def. 5. C. d. probat. Deniq. & legitimationem liberorum huc referrem. §. ult. I. d. Nupt. §. 2. J. de hered. quæ ab intest. Borch. d. F. cap. 8. num. 18. Testaur. decis. 83. & Dd. magis comm. Ex contractibus scripturam requirit donatio 500 solidos excedens. l. sancimus. C. d. donat. etiam jurata, secus quàm Dec. conf. 432. num. 17. Gail. 2. obi. 39. n. 12. & seqq. J. u. dov. à Peguera decis. 148. & Dd. magis comm. opinantur. Et si qui sunt plures actus, de quibus Papiens. in pr. t. 13. gl. 1. Gothofr. ad l. 17. Cod. de pact. & l. 2. C. d. emanc. lib. & Dd. in l. 17. C. d. fid. instrum.

15. Quo.

15. Quomodo enim à solo Presbytero Missa celebratur, si & solus Notarius Instrumentum conficere debet, juxta Papiens. in d. t. 13. gloss. 3. num. 4. Coler. 3. de process. l. n. 81. Et ita omnino statuentum est. Neq. enim Notarius per suos discipulos aut ministros Instrumenta componere potest. Tantum, si habeat adiutorem sive substitutum, publicum item apud acta magistri census probatum, dicimus per eum in arte, non alibi (Diss. Bartol. in l. 2. num. pen. C. de tabul.) Instrumenta recte confici, nisi ipse Notarius negotii praesens fuerit, & insuper confectum Instrumentum approbationem Tabularii habeat, ipsius manu & subscriptione declaratum Nov. 44. cap. 1. & ibi Cujac. N. 73. cap. 7. §. 1. Quo nomine voluit Bart. à Pap. d. gl. 3. num. 4. relatus, ut ipse Notarius rem gestam universam inspicere quasi repetat, & in ejus comprobationem suam nomen subscribat. Aliud tamen ibid. Papiensi probatur. Nimirum quod sufficiat, si sua subscriptione attestetur, rem prout in Instrumento continetur, gestam esse. Quod & usu obtinuisse videtur.

16. Trentacinq. d. fid. Instrum. ref. 10. nu. 2. & Dd. magis commun. Vbi sciendum, quod Dd. protocolli nomine intelligant schedam, seu imbrevisatam, ut loquuntur, ex qua postea Instrumentum in modum redigitur. Et certè hoc sensu illo verbo passim utimur. Alias docuit Cujac. ad N. 44. in f. ferè. in ejus verbi acceptione Dd. passim & varè errasse. Et propterea existimat, Protocolli denotare brevem aliquam annotationem, quae declarabat, quo Comite Largitionum, quo tempore & à quo preparata charta fuisset. Quomodo & nostro tempore dicitur & suas notas habent. Quam explicationem etiam invenio apud Vigl. ad §. nihil. cum. ult. Inst. de test. ord. Et patet illum per se veram esse, moribus nostris non amplius valere. Quid itaq. Instrumentum absq. protocollo non probat? Sic putabant Jacobi. de Sanct. Georg. Chassan. Natt. conf. 633. num. ult. & alii apud Trentacinq. d. resol. 10. num. 2. Ipsi tamen diversum placuit. Ut & Covarr. pr. quæst. 19. num. 3. Menoch. conf. 48. n. 4. Et hoc omnino rectè. Nisi quid regulam sic constituat, cuius sit exceptio in urbe Constantinopolitana agnoscenda. Videlicet, quod ibi Instrumentum non probet, quam si & ejus extet protocollium. Imò simpliciter dicimus ad Instrumenti auctoritatem nihil omnino protocollium facere. Quia quam non negaverim, Notarium debere fideliter ipsam protocollium asservere Lanfr. d. c. 9. num. 11. vers. hinc est. Covarr. d. quæst. 19. num. 2. in f. sub certa pars Menoch. cal. 370. Sed nec obstat d. Nov. 44. cap. 2. Eo enim sensu ibi protocolli verbum ponitur, quem ex Cujac. adduximus. Quales cum nobis in consideratione non sit, sed subditivus potius apparet inde neutiquam colligi, quod instrumentum non probet, quam si & ipsam protocollium seu scheda exhibeatur. Quod si actus gesti substantia in scriptura consistat, ut in casu

l. 17. C. d. fid. instrum. ? Hic putabat Roman. cons. 174. num. 7. Instrumentum non probares, quàm si ejus protocolium extet. In alteram tamen partem discedendum est cum Trentacinq. d. ref. 10. num. 3. & ibi Dd. all. adeò ut tale Instrumentum produvens necessum non habeat protocelli amissionem probare, nisi quo casu ipsius Instrumenti falsitas argueretur Trentacinq. ibidem. n. 3. & f. tu ab hac. cum seq. Qua occasione quaesitum est, an si protocolium extet, id exhibendum sit, siquidem instrumentum falsum dicatur? De Notario & ipsius herede id affirmat Cacher. decis. 16. & post ipsum Trentacinq. d. resol. 10. n. 6. Quoad ipsum producentem id negant ibidem, ut & Papiens. in pr. t. 15. gloss. 6. n. 11. nisi fortè ejus in actis mentio facta sit. Diversum tenet Covarr. d. quast. 19. num. 3. vers. tertium. quòd imò id exhibere teneatur. Ego putem, inter actorem & reum producentem distinguendum esse, ut ille cogatur exhibere, non item reus.

I V. Restat, ut de privato Instrumento videamus. Quod in tria genera subdistinguere placet. Primum est, quod habet tres vel plures testes. Et hoc plenè probare puto 17. Alterum, quòd duos tantum testes habet. Ultimum genus est, quod nullos testes habet. Et ejus sunt variae species 18. Ex his de Rationibus seu registris tenendum, quòd non pro scribente, sed contra ipsum probent 19. Quòd multò magis de privatis annotationibus statuendum videtur 20.

17. De hoc Instrumento est text. in l. scripturas. C. Qui pot. in pign. N. 73. cap. 2. Nam si partes negotium in vulgus abire nolunt, possunt ipsi privatim Instrumentum conscribere, illi ad minimum tres testes adhibere, qui intersint ipsi contractui, & post confecto instrumento nomina sua subscribant. Quod si fiat, conscriptum instrumentum plenam fidem faciet per d. l. scripturas. d. Nov. 73. c. 2. Lan/r. d. c. 9. n. 43. Gail. 2. observ. 25. n. 10. Wesemb. in parat. n. 2. d. fid. instr. & Dd. comm. ita ut etiam is, qui hypothecà in illo instrumento constitutà nititur, illi praeferatur, qui posteriorem, quantumvis in alia publica scriptura constitutum, hypothecam prætendit d. l. scripturas. §. sin autem. Mindan. 2. de proc. extrah. 69. m. 8. in f. Gabriel. d. prob. concl. 11. add. eund. Gabriel. d. prob. concl. 10. Vnde hic versiculus prodiit. Cautio privata trino cum teste notata, Hoc jus est natas quod cautio publicè facta Schrad. in d. l. admonendi. n. 256. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 11. lit. D. Mindan. d. m. 8. & passim.

fun DD. Quid extra controversum est si testes istam scripturam approbent Mynf. ad rub. num. 1. extr. d. prob. Idem est, si testes negotio praesentes fuerunt, sed ipsi non subscripserunt, modo de ista scriptura deponant Mynf. ibid. & Dd. in utraque parte. adde Coler. 3. d. process. l. n. 140. & seq. His addenda est alia scriptura privata, quae plene probat. Nimirum si partes coram Notario & testibus confiterentur, se tali die super tali negotio talem contractum celebraturos, & id quidem per chirographum seu schedulam ipsorum manu scriptam. Vsq. 5. ill. contr. 29. & Dd. magis contin. vid. etiam Heig. 2. q. 3. Denique scripturae coram iudice scriptae, etiam ob testibus, plena fides est adhibenda l. 4. & ibi Bl. C. d. trib. Coler. d. c. 1. num. 82.

18. Quales sunt Rationes, privatae Annotationes, chirographa, apothecae, antepothecae. Et certe has omnes recenset Donell. in d. l. 15. Et vera eas omnes dari nemo negaverit. Ut mirum sit, cur Bartol. in Auth. at si contractus. n. 7. C. d. fid. instrum. Lanfr. d. c. 9. num. 42. Mynsing. ad c. 2. n. 6. extr. d. fid. inst. & passim Dd. privatae scripturae tantum triplex genus constituent. Imo amplius jam relictis addi possunt litterae seu epistolae. Nam & illae Dd. in viam probationis adhibentur. Et propterea à Papiens. in pr. t. 15. gloss. 19. num. 2. inter privatas scripturas recensentur. Et fortasse adhuc supersunt plures species. Quamquam de illis nunc non agitur.

19. Rationum libri minimus: Die Register/Rechnungsbücher. Quamquam & acta judicialia Register nuncupentur. Vnde Registratorum nomen descendit, qui illis actis, quasi in ordinem dirigendis, praesunt. De quibus hic nobis nulla consideratio. De utroque Registeris, quae accepta & credita continere solent. Et tales libri sunt varii. Alii enim conficiuntur ab aliis ratione officii. Quemadmodum olim faciebant Numularii, Argentarii l. 9. §. 2. d. edend. De quibus Cujac. ad l. 27. d. pact. Menoch. cas. 91. num. 4. cum seqq. Et horum rationes videntur publicam & plenam fidem fecisse l. 24. §. 2. de rebus aut. jud. poss. Idem etiam faciebat Magister census. Cujus item rationes plene probabant l. census. d. probat. Ut & qui sibi & debitis fiscalibus exigendis praerant l. 4. C. d. fid. instrum. Alii libri conficiuntur ratione Administrationis. Quod faciunt tutores, curatores l. 1. §. officio. d. tut. & rat. dist. Quales libri continere debent diem, annum & consulem. Item data & accepta l. 1. §. 1. vers. rationes. d. edend. Et hosce contra ipsos tutores plene probasse dicendum est. Quatenus pro ipsis probent, notat Beust. in d. l. admonendi. num. 105. Morla in emp. jur. tit. d. R. C. quaest. 17. num. 9. Alii denique rationum libri pro arbitrio & voluntate cuiusque conficiuntur. Et de his nos ibidem coniecit. Et de hisce notat Beust. in d. l. admonendi. num. 101. Sich. in l. 3. n. 35. in f. C. d. R. C. Parlad. 2.

rer. quotid. ult. p. 1. §. 5. num. 7. Weseimb. conf. 14. n. 63. quod annum, coss. et diem non necessario requirant: (Et generaliter de privatis Instrumentis notat Boer. decil. 172. num. 20. Morl. d. fid. instr. q. 3. n. 13. ea ob defectum solemnitatis impugnari non posse. De quo Ruland. 2. d. Cominil. 3. cap. 11. n. 6.) An item loci expressionem instrumenta privata requirant, controversum est. Quod negare videtur Weseimb. d. conf. num. 65. Interim utile esset, si non confusum, sed iusto ordine scriberentur. Quanquam, si id factum non esset, sufficiat, si accepta & expensa, & item cussim crediti contineant Beust. in d. l. admonendi. num. 1012. Et illa certe continere debent Sichard. in d. l. 3. n. 36. Et de his tenendum, quod pro scribente non probent. Quod quoad plenam probationem extra controversiam est l. 5. & ibi Dd. comm. C. de prob. Nisi quod Bart. in d. l. admonendi. num. 26. in fin. Beust. ibidem n. 1014. Morl. d. quæst. 17. n. 7. Sich. in d. l. 3. num. 33. & vulgò Dd. putent, eos plenè pro scribente probare, si contineant, quod penderet à nuda & sola voluntate scribentis. Veluti, si habeant, das er et, was angenommen oder in etwas gewilliget/ oder sonst gethan/ das bey ihm gestanden. Ita per text. in l. Neseimius. d. neg. gest. Et est illa traditio passim recepta. Et fortasse sic in foro observatur. Aliàs haud diffiulter obtineri posset, illam doctrinam non recipiendam esse. Nam quod d. l. Neseimius. attinet, non solæ rationes ævæ auctoritatis intentionem ibidem fundabant, sed simul præsumptio juris, quæ ibi concurrebat. Ut jure dicamus Paul. in d. l. quæstionem magis ex præsumptione juris, quàm libro rationum de idere. Et propterea ibidem non probari, quod liber rationum pro scribente probet ea plenè, quæ ab ipsius voluntate dependant. Deinde, si liber rationum plura capitula contineat, & horum quedam vera esse constet, ipsam pro scribente, saltem accedente ipsius juramento, plenè probare volunt Guil. de Cun. apud Lanfr. in d. l. admonendi. nu. 42. & Schrader. in d. l. admonendi. n. 268. p. 291. §. 1. tertio. Quanquam hoc idem Lanfr. demum admittat, si adsit probationum difficultas. Ego in illam decisionem non facile consentirem. Et meritò Beust. in d. l. admonendi. num. 1019. iudicis arbitrio reliquit, quantum ejusmodi scripturæ tribuere debeat. Adde Menoch. 3. præsumt. 63. Pap. in pr. t. 14. gl. 2. n. 7. Ant. Gabriel. d. præsumt. concl. 5. Tertio, si liber rationum connexa capitula habeat, putat ipsum in omnibus capitulis etiam pro scribente plenè probare Lanfranc. in d. l. admonendi. n. 42. Beust. ibid. n. 1030. (vide Morl. in d. quæst. 17. numer. 10.) Connexa autem accepta & expensa esse Dd. magis commun. censent. Aliud tamen visum est Jo. an. And. ad Specul. d. Instrum. edit. §. 7. §. b. si œconomus. verl. secundo casu. Quæ opinio fortasse præferenda. adde Menoch. cas. 93. Fach. 11. cont. 33. Quarto ex libro rationum recognito executionem petens rationes in omnibus, tam

quæ,

que pro se, quam contra faciant, probare tenetur Parlad. 2. rer. quotid. ult. p. 1. §. 5. Denique libris societatum tam pro socio, quam contra ipsum probare docet Beust. in d. l. admonendi. num. 1031. Vide Menoch. cas. 91. & 3. praesumt. 62. Extra quos tertius liber rationum nunquam plene probare videtur. An semiplene probet pro scribente, videamus. Et patet & hoc negandum esse. Nil enim probat pro scribente, inquit Lantfranc. in d. l. admonendi. n. 42. in pr. & Morl. in d. quest. 17. num. 5. cum seq. Et regulariter tenendum est, quod pro scribente non probet. Etiam qui casu liber rationum ab adversario productus esset. Quemadmodum singulare esse notat Schrad. in d. l. admonendi. n. 268. vers. tertio. Aliquem saltem praesentationem, & illam quidem levem, pro scribente constitui videtur l. 5. cum seq. C. de probat. Quod in specie de scribentis herede, docuit Beust. in d. l. admonendi. num. 1015. post Bart. ibidem. n. 27. arg. l. 5. §. 6. d. re milit. l. 6. Cod. de probat. Tum demum semiplene probabit pro herede, ubi scribens fuit ein Ausbund und Kerne eines frommen Manns. Beust. in d. l. admonendi. numer. 1017. Quamquam nec hoc solidum fundamentum habeat. Quemadmodum nec scio, an in herede fisco aut Ecclesia cum Lantfr. d. numer. 42. admitti queat, quid pro ipso plene probet liber rationum defuncti. Neque enim patet plus heredi, etiam cuiusque, quam ipsi defuncto, tribuendum esse. Quamquam Gail. 2. observ. 43. n. 6. teneat, quod liber rationum probet, qui casu scribentis in manus est, quasi e, ut mors pro iuramento sit, & ego hac in re aliorum traditio ad probare malum. In libro Mercatorum re eptum docet Gail. 2. obs. 20. n. 2. cum seqq. quod certis requisitis concurrentibus (de quibus Greg. 4. d. repub. 7. in f. brevis, sed nervos) pro ipso semiplene probent, ita ut in defectum alius probationis iuramento suppletor in locus fieri possit. Dn. Setser. 4. d. iuram. n. 14. God. cont. 48. num. 15. Quomodo & pronunciatum esse notat Coler. 1. d. processus. n. 146. Verum nec hoc admittit Accurs. in d. l. 9. §. 2. d. edend. Doi. e. l. in l. 6. C. d. probat. Quorum opinio verior videtur. Onne siquidem domesticum testimonium est prohibendum l. 2. C. d. test. Ut nesciam, an defendi possit, quod valant Lantfr. d. n. 42. Gail. d. obs. 20. num. 6. Beust. in d. l. admonendi. num. 1020. statuto aut consuetudine libris praesertim Mercatorum plenam fidem fieri posse. Malum simpliciter dicere, quid plene fides adstruenda nunquam sufficere possint. Semiplenam probationem ipso statuto deferri posse, non admodum negaverim. Alia ratio est, si queratur, an rationes contra scribentem probent. Vbi affirmative respondimus Accurs. in d. l. 9. §. 2. Lantfr. in d. l. admonendi. num. 45. in f. Beust. ibidem num. 1032. Schrad. n. 266. Fach. II. cont. 32. Morl. d. q. 17. num. 7. & Dd. comm. Vno demum in casu contra scribentem non probant. Nimirum, si is contradixit, qui illas num. contra scribentem producit.

comatig

conatur Beust. in d. l. admonendi. num. 1037. cum seqq. arg. c. ex eo de R. I. in 6. Denique rationum libros pro tertio contra tertium semiplene probare docet Bart. in d. l. admonendi. num. 28. Beust. ibid. n. 1045. & Dd. comm. 4. q. 1. usque ad August. Morla d. quaest. 17. num. 12. & Sicheard. in d. l. 3. n. 37. Quod si in malum. Rationum libros accenseri possunt die Erbbücher oder Schreibe-er, quos Nobiles habent, in quibus servitia subditorum describunt. Nam nec contra rusticos probare docet Moll. 4. semest. 37.

20. text. est in d. l. 5. & seq. C. de probat. Quomodo Beust. in d. l. admonendi. num. 1036. recte docuit, quod memoriale seu scheda non probet plene coram iudice. Tantum abest, ut pro scribente probet. Denique, nec contra tertium probat. concludendum est. Adde Schrader. in d. l. admonendi. num. 266. p. 288. Pach. in cont. 34. Cavalc. 2. decis. 27. num. 16. & seqq. Quatenus in antiquis probat. scriptura probet, docet Myns. 5. obs. 79. & resp. 21. n. 33. & 1. Quomodo de Apocha voluit, quod ea sine testibus confecta in antiquis aliqualem fidem & presumptionem faciat Cavalc. d. n. 16.

V. Denique de chirographis, apochis, antapochis 21 tenendum, quod contra eorum scriptorem seu subscriptorem plene probat. 22, non item pro ipso 23. Quod & de literis seu epistolis statuendum videtur 24.

21. Chirographum quid sit, liquidum est. De reliquis videamus. Nominant autem Bartol. in d. l. 1. at qui contractus in antiq. lect. num. 12. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 41. & passim Dd. apocham Apodissam. Quo iure seu qua autoritate, nescio. Nisi forsitan intelligunt Σοῦδαιον, cuius in Novellis fit mentio. Sed nec de hoc magnopere laborandum est. Nos videamus, quid sit Apocha. Et siquidem ejus etymologiam consuevimus, videtur dicendum apocham illam scripturam denotare, quam vulgo vocamus Ein Quittung! Quittung &c. Apocha enim Σοῦδαιον nominata est. Id autem significat recipere. Ut apocha fuerit professio crediti soluti, quemadmodum inquit Cujac. ad rub. C. d. apoch. public. Et ita omnino dicendum videtur Donell. in l. 18. p. 256. C. d. fid. instrum. per l. 27. §. 2. d. furt. l. ult. §. 2. d. cond. ind. Quanquam idem Cujac. d. divers. temp. prael. c. 10. ejus tres significationes esse notet. Quod non persequemur latius. Antapocha vero Donell. in d. l. 18. p. 254. dupliciter fit. Semel, si creditor fateatur, sibi debitorem pensionem solvisse, uti in Emphyteusi, locatione &c. evenire potest. Quae propria ejus verbi acceptio dicitur. Semel, si creditor accepta pensione duas apochas scribat, una debitori, ut harum altera apud ipsum remaneat, alteri subscribat,

scribat, & subscriptam creditori reddat. Quae vim antea sustinet. Quomodo-
admodum & post Cujac. Gothofr. in d. l. 18. (quae tamen ibi non est) agnoscat.
Quomodoque accipiat, semper tamen apparet, Autapoch. in pro. Cbriograph. l. 2. acci-
pi non posse, sed quam post gl. Sich. in l. 3. n. 22. C. d. R. C. vol. 4.

22. intelligitur si scripturam pro vera agnoscat l. 26. §. fin. de p. d. Papiens.
in pr. t. 15. gl. 19. n. 1. Laur. in d. l. admon. n. 41. & ibi Schrad. n. 255. Mol. d.
gl. 1. n. 16. & Dd. com. adde Gabr. d. prob. concl. 9. ut maxime contenta scriptu-
ra eget Fachin. n. contr. 29. & insuper scriptura locum & diem contineat.
Quomodoque de chirographo consiluisse dicitur Ale. §. conf. 14. num. 4. Verum
id necessum non esse docuit Papiens. in d. t. 15. gloss. 20. n. 12. & Donell. in d.
l. 15. Et generaliter voluit Boer. decis. 172. num. 20. ob defectum solemnitatum
privatam scripturam impugnari non posse. De quo Ruland. 2. d. Commis. 5.
cap. 11. num. 6. Ideo satis est, si privata scriptura debitum & eius causam con-
tineat Papiens. d. gloss. 19. n. 1. in f. Schrad. in d. l. admonendi num. 263.
in fin. Adde autem scripturae privatae causam continere debent, ut alias non va-
leant l. cum de debito. §. f. de prob. Cavale. 2. decis. 27. n. 63. in f. cum
seq. nisi si amento sint vallata Cavale. ibid. num. 66. Idem est si adversarius
sua voluntate scriptum fateatur Eccl. in d. l. admonendi n. 946. cum seqq.
Quid si neutrum faciat? illi scripturae fides adstruenda. De quibus in th. seq. Quo-
ad apocham satis est, si eam vel scripserit, vel subscripserit Myns. ad rub. n.
51. in f. d. prob. Quomodoque satis est, si chirographum vel scripserit, vel sub-
scripserit debitor. Ut cum altera pars subscribat, necessum non est Myns. i.
bal. Adde Gabriel d. pref. concl. 3. Quatenus sigillum alicuius scripturae appo-
neus illi consentire praesumatur, habet Gabr. d. t. concl. 4.

23. text. est in l. 5. cum seq. C. de probat. Tunc demum pro ipso plene pro-
bare videtur, si ab adversario talis scriptura producat Schrad. in d. l. admo-
nen. n. 254. & Dd. com. Aut certe adversarius scripturam non inficere-
tur. Reliqua id negandum videtur. Nihilominus aliqualem saltem fidem produ-
centi faciet, dicendum propterea, quod nemo falsum admittere praesumatur Myns.
in c. 2. num. ult. extr. d. 6 d. instrum. Ruland. 2. d. Commis. 5. c. 11. num. 2.
Fachin. cont. 31. & Dd. com. Aliud tamen visum est acutissimo Mol. d. gl.
1. nu. 11. & Corat in d. postl. n. 47. quod iura nihil omnino probet propter Nov.
73. cap. 2. extr. d. fid. instrum. Verum a communi opinione non facile discesse-
rimus vel propter d. Nov. 73. cap. 2. Valet enim talis scriptura ad iuramentum
propositionis deferendum per illam text. Schrad. in d. l. admonendi num. 256.
p. 277. versic. Quintus. Ut necessum omnino sit, qualem qualem fidem pro produ-
cente ejusmodi scripturam fecisse. Quin & si pars nihil opponat contra talem scri-

B b b b b

pturam

pturam, semiplenam probationem facere ait Ruland. d. c. 11. num. 5. Quod libenter in medio relinquitur. Denique, si obliuio scriptum &c. est admodum antiquum & simul de antiquo facto conceptum, ipsum plenè probare, etiam absque alio adminiculo, ex Jo. an. reulit Schrader. in d. l. admonendi. n. 257. Sed & id, patenus verum sit, inuenies apud Molin. dict. gloss. 1. num. 17. & ipsum Schrader. all. 10.

24. De Epistola tenendum, quod contra ipsum plenè probet, qui illam vel scripsit, vel scribi mandauit, vel sigillo saltem suo obsequavit, neque hanc quicquam negat Schrader. in d. l. admonendi. num. 270. & Dd. commun. adde Menoch. cal. 74. Quod si id neget, testes scripturæ seu sigilli fidem asseruant, ad hoc dicimus Epistolam plenè probare Schrader. ibidem & Dd. commun. Quod si testes deficient ad comparationem (illi enim & hoc locus est iuxta Schrader. dict. num. 270. p. 297.) deueniendum, ita ut si de similitudine appareat, Epistola itidem plenè probet secundum Landr. in d. c. admonendi. num. 43. Boer. decis. 282. n. 2. (ubi de observantia attestatur.) Mynsing. ad rubr. 1134. extr. d. probat. Quod non placet. Rectius est, ut dicimus ex sola comparatione Epistola tantum semiplenam probationem acquiri Schrader. d. p. 297. Quod nec Pach. 11. contr. 35. & Covarr. pr. quæst. 22. n. 7. displicere video. Denique, si nec comparationi locus fieri possit, epistola saltem qualem qualem fidem faciet Schrader. ibid. p. 298. Sed hæc tamen omnia ita demum procedunt: 1. Si cui epistola missa illam recipere non recusavit, seu ipsi non contradixit Beust. in d. l. admonendi. num. 1054. Aliàs nihil contra scribentem probat Schrader. d. p. 298. 2. Si viro scriptore epistola ad alterum pervenit Beust. ibid. num. 1055. Alias contra herodem scribentis non nisi præsumtionem inducit, cui tandem statuitur, donec contrarium probetur Schrader. d. p. 298. in f. cum seq. 3. Si denique epistola emissa revocata non est Schrader. in d. l. admonendi. n. 270. in f. 4. Si fuerit recognita, alias enim nihil probat Cavalc. 2. decis. 7. num. 15. etiam si sit sigillata vel subscripta per partes, & accedat comparatio litterarum & sigillorum Coler. 3. d. process. 1. num. 94. Et hoc ipsum adeo verum est, ut recognita scriptura plenè probetur, siue habeat subscriptionem, siue non L. 26. §. f. de pol. l. 28. §. f. C. de testam. siue signum debitoris sit impressum, siue non Coler. d. c. 1. num. 98. Ad recognitionem autem requiruntur 1. ut fiat in iudicio. Si enim extra iudicium sit, regulariter nihil probat Coler. d. c. 1. n. 105. & seq. ubi sunt limitationes addit. 2. Ut recognitio fiat bona fide Coler. ibid. n. 108. & seq. 3. Ut recognitio tantum fiat in prejudicium recognoscentis, non tertii Coler. ibid. num. 123. 4. Ut recognoscentis fateatur sui voluntate scripturam vel scriptam, vel sigillatam esse Coler. ibid. n. 127. Tenetur autem reus instrumentum productum & ejus sigilla recognoscere

recognoscere vel diffiteri, id sub iuramento c.3. d. fidei iuss. Mind. d. d. proc. ult. m.2. in f. Et propterea ad recognoscendum reo, si forte per procuratorem comparet, terminus dari solet: quo elapso, si reus non recognoscit vel diffitetur instrumentum, ea pro recognita in contumaciam habentur Gail. d. d. p. p. 15. numer. 14. & seq. Mind. d. m. 3. Coler. d. c. 1. n. 100. Quod tamen in causa criminali Gail. d. c. 15. numer. 13. & civili, si cause magnitudo & personarum qualitas aliud suadeat, fallit Gail. ibid. numer. 16. Imò reus ad recognoscendum scripturam ita cogi potest, ut eo nomine ne dilationem impetrare, nec contra tale decretum appellare possit Cavalc. d. d. decil. 7. numer. 36. & seq. Et reus, qui negat in recognitione scripturam, si convincitur de mendacio, postea ad probandum contrarium non admittitur Cavalc. ibid. n. 58. Imò duplo punitur Bargal. d. de del. 14. n. 74. & seqq. Neque tantum scripturam, sed etiam sui iuroris, administratoris, famuli, factoris, scribani, heredis, patris, filii, uxoris maritus recognoscere debet Cavalc. d. d. decil. numer. 35. tam secularis, quam clericus Cavalc. d. n. 76. Pro autem epistola ita demum probat, si adversarius eam recipit Schrad. in d. l. admonendi. n. 27. Ant. Gabr. de pref. concl. 2. Schrad. d. de feud. p. 9. sect. 13. numer. 107. Morl. d. d. instrum. quest. 3. numer. 10. & vulgò Dd. per text. in l. filiusfam. 6. ad Sc. Maced. clem. 1. d. procurator. Quamquam hoc quatenus verum sit, ibidem prolixè deducitur. Et propterea pro cautela stat Menoch. cas. 21. et item Morl. d. R. C. q. 17. numer. ult. creditur eam caute agere, si per epistolam a dubio delictum exigit, ad extorquendum confessionem debiti tacitam. Quam exceptionem literarum oculi autem. In quam inquirere nolumus, vide eundem Menoch. 3. presunt. 67. Denique, si potius epistola contra tertium probet, notat Mynd. resp. 21. n. 6. Buil. in d. l. admonendi. n. 107. Menoch. cas. 94. n. 22. eam seqq. & Dd. alibi.

V I. Atque hæc ferè sunt Instrumentorum species. Similiter etiam inde liquet, quantum qualibet species probet. Quod tamen ita verum est, si modò de scriptura Instrumenti sive forensis, sive privati 25, inter litigantes constet. Aliis ipsi fides adstruenda ab eam producente est. Id autem fit vel testibus 26, vel comparatione literarum 27. Denique necessum est, ut Instrumenta in ipso originali, ut loquuntur, producantur 28.

25. Non addit hic Instrumentum publicum. Eius enim auctoritas nemini non spectata esse debet. Sed nec facile in dubium vocari potest. Et, si maxime in du-

B b b b b

bium

bium vocaretur, ipsi tamen sola comparatione plenam fidem fieri, communiter receptum est. Ut facile appareat, cur de reliquis Instrumentis hic tantum agere voluerimus.

26. Vbi ipsas Instrumenti species distinguamus. Primo videamus de Instrumento forensi, seu quod Notarius conficere solet. Et de hoc teneamus, quod ipse omnino fides adhibenda, si Notarius & testes mortui, qui illi confecti in praesentibus fuerunt c. 2. & ibi Mynsing. extr. d. fid. instr. Covarr. pr. quaest. 22. in pr. aut eorum copia non sit, vel quia longe absint, vel quia ignoretur, ubi sint, vel quia venire nequeant Nov. 73. c. 7. Donell. in d. l. 15. p. 245. modò ex collatione litterarum de manu Notarii appareat. Quomodo ex d. N. 73. cap. 7. in pr. colligere videor. Quinquam hoc pro certo tradere nolim. Quod si Notarii & testium copia haberi possit, dicendum est, Instrumento plenam fidem fieri, si vel Tabellio, Amanuensis & argentarius (quo casu forsitan Tabellio per amanuensem scripsit Instrumentum, argentario pecuniam adnumerante) pro illis deponat, vel Tabellia cum testibus de positione sua ipsum Instrumentum confirmet d. N. 73. cap. 7. & ibi Cujac. Quid si Notarius mortuus sit, testibus adhuc viventibus? Testium depositio requirenda, & post ad collationem deveniendum d. Nov. 73. c. 7. §. 2. Quid si testibus mortuus supervivat Notarius? Hic putem solius Notarii comprobationem Instrum. sustinere, etiam absq. comparatione d. N. 73. c. 7. §. 1. in f. Coler. 3. de proc. extrah. l. num. 89. Nisi forsitan Notarius falsi arguatur l. 22. C. d. fall. Pac. in l. 20. num. 59. C. d. fid. instrum. Quod privatum Instrumentum attinet, id item testibus solis confirmari potest, sed ita tamen, ut modò plures, modò pauciores requiramus testes. Quod enim privatum ruri aut in urbe super re auri libram (computationem invenies apud Covarr. d. collat. Numism. c. 4. Gail. 2. obs. 39. num. 2. Trentacinq. d. fid. instrum. res. 7. n. 1.) non excedente conficitur Instrumentum, duobus testibus, sive super Instrumenti contentis, sive ejus scriptura (nempe quod ipse adversarius id scripserit, vel alteri scribere mandavit) deponentibus plenè confirmatur Nov. 73. cap. 39. Covarruv. pr. quaest. 23. num. 1. cum seq. etiam litterarum comparatione non accedente Donell. ad auth. at si contractus in f. C. d. fid. instrum. Diff. Papiens. in pr. t. 15. gloss. 20. num. 3. Neq. refert, utrum vel pars, vel testis ipse Instrumento se subscripserint, nec ne. Indistinctè enim plenam fidem faciet, quo casu ad praedictum modum testes pro illo deponerent, quemadmodum contra Bart. disputat Schrader. in d. l. admonendi. num. 256. p. 273. vers. quartus. & Fachin. ii. contr. 30. Vbi verò res libram auri excedit, Instrumentum confectum in urbe 3 testibus confirmabitur Nov. 73. cap. 1. cum seq. si modò conventus id vel scripserit, vel saltem subscripserit. Aliàs, si literas nescit & scribi mandavit, & demum testibus ejusmodi Instrumento fides

fides d. Nov. 73. c. 8. Donell. ad l. 15. p. 241. C. d. fid. instrument.
 Quid si testis, qui privato instrumento adhibitus fuit, & ei forte subscripserunt, mor-
 tui sint, an scriptura ista pro recognita habenda sit seu an ista probationem consti-
 tuat? Cravet. conf. 158. num. 7. id affirmat. Verum contra istum statuit Ca-
 vale. 2. decil. 27. n. 61. & ibi Dd. add. praesertim quoad tertium. Adhuc tamen
 Colec. d. c. 1. n. 145. tenet scripturam in nostro casu probare, modo de ea ex compa-
 ratione literarum & sigillorum appareat.

27. Vbi, ut prolixè explicemus, quidnam sit comparatio scripturarum, opere
 precision non est. Verbo dicemus, comparationem nobis esse scripturam collatio-
 nem, quae ex una scriptura vera & probata ob similitudinem literarum arguimus
 de veritate scripturae controversae. Et de hac primo videndum, pro quarum scriptu-
 rarum autoritate astruenda illa uti liceat. Sanè olim indistinctè pro quavis scriptu-
 ra admissam esse constat ex l. comparationes. C. d. fid. instrum. An idem ho-
 die obtineat, videamus. Quod negat Donell. ad Auth. at si contractus.
 C. eod. per ill. text. Et propterea infert duo saltem scripturarum genera esse, quae
 probationem ex literarum comparatione recipiant. Primum eorum, quae confecta
 sunt de re, libram auri non excedente per Nov. 93. cap. 9. §. l. l. a. (Vbi Do-
 nell. pro verbus. Secundum hoc, quod tunc actum est, legendum censet pro
 ut antè observatum fuit. Et fortassis illa lectio est elegantior. Interim, si re-
 ceptam tueri velimus, ejus idem sensus relinquatur, qui est substituta. Nimirum,
 si dicamus, hoc velle Imper. quid de scriptura super re libram auri non excedente
 statum debeat eo modo, quae antea (si seu statum solebat) junct. d. l. comparation.
 Alterum eorum, quae rursus super quacumque re composita sunt d. Nov. 73. cap. 9.
 junct. d. l. comparationes. Et in hisse duobus casibus putat sola comparatione
 scriptura plenam fidem fieri. Denique in forensi instrumento comparationem ad-
 mittit Donell. ibid. haecenus, ut inde appareat de manu ipsius Notarii, non ut
 ipsi instrumenti (ad enim per se publicam fidem facit) fides acquiratur. Extra
 quos casus quatenus, nullibi comparationi locum esse. Quod si Donell. intelligit,
 quod ad plenam probationem, ex sola comparatione desumendam, rectè sentit. Sin
 opinatur extra illas casus nullibi planè comparationi locum esse, ne quidem quo ad
 qualem qualem probationem inde hauriendam, lubenter ab ipso discesserimus. Nam
 & in rationibus litis Bartol. in d. l. Auth. ad si contractus. num. 9. in f. &
 Dd. comm. in literis Covarr. pr. quast. 22. n. 7. Mynf. ad rub. n. 54. extr.
 de prob. & Dd. comm. in Apocha Nat. conf. 632. (Diss. Cavale. d. decil.
 numer. 16. quoad apocham sine testibus confectam) & in quavis privata scriptura
 Dd. passim. comparationem agnoscunt. Et hoc omnino rectè propter N. 73. c. 2.
 cap. 4. Deinde nec ex omni scriptura peti potest comparatio. Sanè id olim licebat.

B b b b 3

Aliud

Aliud tamen placuit Iust. in d. l. 20. existenti, quod deum ex publico ex forensi & illo privato instrumento, quod triam testium subscriptionem, postea vel ab omnibus, vel minimum duobus agitur, vel si fuerint testes subscriptionem negent (quod vult Cujac. ad N. 49. p. (mibi) 19) vel mortui recognoscere nequeant (quod contra alios quoque tenet Pac. in d. l. 20. num. 78.) ex ipsorum testium scriptura, collatione instituta, communiter habeat d. l. 20. Hic addit idem Iust. in d. Nov. 49. duas scripturas comparationi sufficientes. Prima est ea, qua adversarius ad intentionem suam confirmandam utitur. Quae qualiscunque fuerit, alteri litiganti ad collationem sufficit. Altera, quae ex archivis producit d. N. 49. c. 2. & ibi Cujac. Cyn. in Auth. ad hoc C. d. fid. inst. Mynling. ad rub. num. 49. in f. extr. d. probat. & Dd. comm. Diff. Donell. in d. l. 20. p. 262. n. 20. Quae aliae fuerint scripturae, ex iis comparationem non trutinandam esse dicemus. d. l. 20. ibi: tantummodo. junct. d. N. 49. c. 2. Proinde non abs ratione pro Bartol. Zas. 2. sing. resp. 25. disputavit, quasi ex scriptura, quam quis in iudicio jussu iudicis scripsit, comparatio fieri non possit. Aliud tamen visum est Alex. in add. ad Bart. in d. Auth. at si contractus. num. 3. Pacian. i. d. probation. 63. n. 167. & post Bald. Pac. in d. l. 20. numer. 20. per N. 73. c. 1. ibi: scribere coactus est. & ibi Gothofr. Verum, cum illa verba facti seu enunciativa, non juris seu dispositiva sint, malim à partibus Bartol. stare. Interim tamen, si opinio contraria recipienda fuerit, cum Mynl. ad rub. num. 48. in f. d. probat. tenendum est, ex tali scriptura desumptam collationem non multum fidei facere. Quemadmodum nec ex privata scriptura, etiam ab adversario agnita, seu ut vulgo loquimur, confessata comparatio institui potest Donell. in d. l. 20. p. 260. in f. cum seq. Diff. Pac. ibidem num. 17. & Dd. magis comm. Aut quae contra ipsum producentem facit, inde tamen collationem instituturam Don. in d. l. 20. p. 261. Pac. ibid. num. 16. Sic veritas videtur, si teneamus, quod ex Calendario seu libro rationum collatio fieri nequeat, secus quam Bart. in d. Auth. at si contractus. num. 5. & post ipsum Pac. in l. 20. n. 18. voluere. Quid si statuto alicui scripturae fides deferatur? Bald. inde comparationem admittebat. A quo merito discessit Pac. in d. l. 20. num. 10. Neque enim, quae fidem facit scriptura, simul etiam comparationi sufficiens est. Denique videamus, num collatio procedat, si partes consentiant ex scriptura illam desumi, quae aliàs inepta foret? Dd. vulgo id negant. Affirmat Donell. in d. l. 20. p. 261. num. 40. 1. quod dispositio d. l. 20. in favorem ejus, contra quem collatio instituta, inducitur, ut merito ipsi renunciare queat. 2. quod iudex sequi debeat, quae partis placuerit l. 26. d. de iud. Et fortasse haec opinio est verior. Tertio sciendum, quid comparationem facientes (id est, ipsi litigantes, seu qui probare volunt Nov. 73. c.

§. 3. Donell. in d. l. 20. p. 263. Quod & Pac. ibidem num. 45. agnoscit. In eo comparare debere, contra quae comparatio instituitur, voluerunt Ang. & Cast. Aliud tamen docuit Pac. in d. l. 20. num. 46. Quod sequi malimus. Denique & eis jurare debere, qui super similitudine cognoscunt, litterarum peritis, notat Curac. in d. N. 49. per ill. text. & Pac. in d. l. 20. num. 47. per ill. text. Quod & Bart. in d. l. 20. in antiq. lect. voluit & communiter receptum videtur. Verum nihil horum in d. d. h. probari video. Et rectius sit, si eos demum illi juramento subiacimus, qui ipsam comparationem petunt d. l. 20. N. 49. c. 2. in f. N. 73. cap. 2. §. 2. Quomodo simul appareat cum Id. Pac. in d. l. 20. num. 48. frustra inquisivisse, an litterarum periti pro amentum, veritatis, an credulitatis praesent. Interim tamen patens, si alii, quam politici, super comparatione statuere debeant, eos juramenti nexu innotandum esse per eos, qui ad d. l. 9. num. 7. tradidimus, jurare debent. 1. quid neq. lucri causa, neq. inimicitias, neq. gratia tenet, sed saltem veritatis indaganda causa hujusmodi comparationem facere velint d. l. 10. 2. quid neque in eo Instrumento, quo probat voluit, neq. ex quo comparationem petunt, quicquam machinati sint N. 73. c. 7. in pr. & §. 3. 3. Denique, quid aliis documentis adhibuit sint, ut necesse omnino habeant, ad hujusmodi collationem devenire Nov. 74. cap. 7. §. 3. ibi: nihil aliud invenitur. Et hoc quidem in omni judicio, non plene saltem, sed etiam summario, facta quam Roman. consil. 20. voluit, notat a Pac. in d. l. 20. num. 47. per ill. text. ibi: omnibus judiciis, quae in orbe nostro. Tandem et de fine & effecta comparationis videndum. Et de ea potius generaliter inquit Raudenus d. Analog. c. 30. num. 86. Morl. d. fid. instr. quest. 2. n. ult. & vulgo Id. quod simplicem tantum fidem faciat. Vide monet Cavalc. 2. decil. 7. num. 62. judicem, ne magnum firmanentiam faciat in sola comparatione, sed solum function. Et Coler. 3. d. process. 1. n. 96. comparationem scribere fallax & debile iudicium nominat, quod multi reperiantur, qui notum & esse se scribenda munus alterius imitari. Quod de monacha Zaf. 2. sup. unil. 25. et de alio notavit Cavalc. d. num. 62. Et certe libenter admissemus, quid sola Comparatio regulariter plenam fidem non inducat. De quo ut exactius constare queat, casus distinguere placet. Primum de Instrumento forensi. Et huc quatenus collatione plena fides acquiratur, constare potest ex illis, quae ad num. preced. notavimus. Illic rotemere nolumus. De privato Instrumento Pac. in d. l. 20. n. 59. id axioma constituit, quod per comparationem litterarum plene probentur per ill. text. Quod simpliciter acceptum, ut in accepisse videtur, vix admitti potest. Imo tota res sic dicenda est. Resert enim, an privatum Instrumentum tui confectum sit, an in orbe. Si rursus, quatenus sola comparatione ipsi plenam fidem acquiri, super quacumq. etiam summa fuerit confectum N. 73. c. 9.

Diver-

Diverſum ſtatuendum, ſi res in urbe tranſacta. Verum & hoc ſub diſtinctione. Aut enim res, ſuper qua inſtrumentum conſectum, auri libram non exedit. Et ibi dicemus illi italem ſola comparatione plenam fidem fieri d. Nov. 73. c. 9. Aut v-
rò auri libram exedit. Quo caſu dicimus, nunquam ſolam collationem ad plenam
fidem faciendam ſufficere. Aliqualem demum probationem facere non diffitebimur
Nov. 73. c. 2. c. 4. De Apoſta ſolâ comparatione confirmatâ notat Mynſing. ad
rub. num. 51. d. prob. quòd illa ſemiplenè probet. Quod confirmat Natt. conſ.
632. n. 2. ita, ut iudex parti juramentum ſuppletivum deferre poſſit. Quanquam
illa quanta fuerit probatio, iudicis arbitrio relinqui forſan debeat. Itaq. videat Myn-
ſing. ad c. 2. num. 8. in f. extr. d. fid. inſtr. quomodo defendere poſſit, quòd ſola
comparatio illi Inſtrumento plenam fidem faciat, quod debitoris &c. manu ſcri-
ptum, teſtium ſubſcriptionem habet. Ut maxime idem ſentiat Schrad. in d. l. ad-
monendi. n. 256. p. 276. N. f. crediderim ſaltem quo caſu teſtes præmortui eſſent,
aut aliàs eorum copia haberi non poſſet. Quemadmodum nec videt, quomodo oſten-
di queat, quaſi Epiftola comparatione confirmata plenè probet, uti & ſuprà ad
num. 24. notavimus. Deniq. & ſolam comparationem rationum libro plenam fi-
dem offerre tenet poſt Bart. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 42. in f. Schrad. ibi-
dem n. 266. p. 286. & Dd. comm. Sed nec hoc fundamentum ſolidum habet.
Et propterea rectius Covarr. p. quaſt. 22. num. 8. iudicis arbitrio commiſſiſſe
videtur, quantum tali probationi tribuere debeat. Vide ad hunc n. Men. caſ. 114. &
Jof. Ludov. i. decif. 7.

38. Exemplum enim fidem non facit l. 2. d. fid. inſtrum. c. 1. extr. eod. Morla
d. fid. inſt. quaſt. 1. n. 7. Caſtillo Quotid. controuv. c. 16. n. 51. cum ſeq. Tren-
tacing. d. probat. ref. 5. n. 1. & Dd. comm. ſi maxime à Notario deſcriptum eſſet
Caſtil. d. c. 16. num. 53. & ſeqq. Trentacing. d. refol. 5. n. 2. cum ſeqq. & Dd.
com. adeò ut ne quidem ſummus Princeps exemplis (ſeu exemplaribus, tranſumptis, co-
piis, quæ idem noſtro reſpectu denotant d. c. 1. & ibi Mynſing. num. 11. Ut maxi-
mè exemplar ab exemplo diſtinguat Specul. d. inſtr. edit. §. 3. in pr.) fidem adhibe-
re poſſit. Quemadmodum poſſim receptum videtur, ut maxime contra ſentiat Co-
varr. pr. quaſt. 21. num. 2. Et hoc de exemplo exempli conſtat. Id enim nullo modo
probat, inquit Molin. d. §. 8. gloſſ. 1. num. 33. Ne quidem, ſi primum exemplum eſſet
tranſcriptum citata parte cum iudicis præſentia ſolemniter, uti in terminis habet
Trentacing. d. refol. num. 5. Quanquam hoc, quatenus procedat, notet idem Mo-
lin. d. gloſſ. 1. num. 34. Idem etiam de exemplo originalis ſcripturæ, quæ per ſe fidem
non facit, tenendum. Qualis eſt ſcriptura privata. Nimirum, ut nec ejus exem-
plum probet c. cum dilectæ. d. conſ. util. vel. inut. Molin. d. gloſſ. 1. n. 33. Quod ſi
ſcriptum fuerit authentica, ſeu plenam fidem faciat, ejus exemplum itidem ple-
nam

nam fidem faciet, 1. Si fuerit iudice audire & vocata parte transactum. Extr. d. fid. Instrum. Molin. d. gloss. i. num. 37. Formam habet Lant. d. cap. 9. num. 11. & Mynsing. in d. c. f. num. 2. cum seqq. Quotiens vel partu citationem quoad exemplificationem non requirat Afm. in prax. l. lorr. 7. linnt. 96. quo casu ille iudex present est. Aliud tamen post Dec. Felan Molin. statuitur apud Mechlin. i. decil. 12. num. 97. 2. Si exemplum ab eodem Notario, qui originale confectis, scriptum fuerit Lant. d. c. 9. num. 11. vers. secundo casu. & vulgo Dd. per c. dudum 20. extr. d. controversi conug. lanam. d. testam. Aliud tamen visum est post Bari. Cast. & Dec. Molin. d. gloss. i. num. 43. per text. in l. i. §. sed est unum. d. bon. po. l. cont. tab. Quia opinio admitti potest, si non appareat, id à Notario allatum esse, ut perinde valeret à originale Trentacinq. d. rel. 5. num. 8. 3. Si ad rogationem utriusque parti in presentia testium exemplum Notarius scripserit Molin. d. gloss. i. num. 71. Mynsing. ad c. i. num. 6. extr. d. fid. Instrum. & vulgo Dd. 4. Si Adversaria illi vel producti, vel dedit exemplum Lant. d. num. 11. p. (mili) 299. Trentacinq. d. relol. 5. num. 7. 5. In antiquis probat exemplum Trentacinq. d. relol. 5. num. 8. Quod de exemplo solenni verissimum est Molin. d. gloss. i. num. 41. Quid de adu. st. tuendion sit, ostendit idem Molin. num. 75. cum seqq. 6. Si in archiva reperiunt fuerit. De quo ex actis Trentacinq. d. relol. 5. num. 10. ex non. supra ad thel. 2. num. 9. Si confecti possunt ad hunc n. Myns. 6. obs. 73. & obs. seq. Berlich. i. decil. 100.

VII. Produci debent instrumenta regulariter post litem contestatam 29, aliquando etiam prius 30, idque parte adverso citata presente 31. Sed an necessario producenda & litiganti edenda sint, videamus. Ubi distinctione opus est. Quoad actorem dicemus, ipsum teneri reo rationes 32, & instrumenta, quibus in iudicio usus est 33, edere. Aliud obtinet in reo. Is enim ad editionem rationum instrumentorumve regulariter non tenetur 34. Quod & de tertio 35, praterquam Notario 36, aut simili 37, dicendum est. Denique & iudex acta petenti edere debet 38.

29. Mynsing. ad c. i. num. 41. extr. d. probat. Pacian. i. d. probat. 66. num. 83. Donell. 23. com. 6. in f. & Dd. comm. Ratio 1. quia eo demum tempore testes recte producuntur c. quoniam in pr. extr. ut lit. non cont. 2. quia

C c c c c

Instru-

Instrumenta adhibemus ad causæ seu litis instructionem. Ea autem non nisi post litem contestatam est. Et hoc adeo verum est, ut si quis ante litem contestatam Instrumenta produceret, illa postea non probarent, quam si reproducerentur lite contestata. Welemb. conf. 3. n. 34. Pacian. ibidem n. 85. & Dd. comm. Lite autem contestata semper produci possunt usque ad causæ conclusionem. Pacian. ibidem num. 89. Cævall. q. 665. dum tamen saluum jus sit parti adversæ, instrumentationem reprobare. Papiens. in pr. t. 13. gl. 3. num. 1. etiam si maxime testium publicatio facta esset. text. est in c. cum dilectus, 9. & ibi Myns. n. 1. d. fid. instrum. Morl. d. fid. Instrum. quæst. 4. n. 1. & Dd. comm. Si modò probanti terminus pro producendis Instrumentis assignatus non fuerit. Aliàs frustra deinceps produceret. Asin. in prax. Flor. §. 22. c. 2. & Dd. comm. Quanquam, si adversarii jus factum non esset deterius, etiam elapso termino Instrumenta rectè produci videretur. Angel. apud Pacian. d. n. 89. verè subjunxit. Verum id nos improbarimus supra ad disp. 7. num. 21. Quæ hic referenda. Quibus omnino addendus Lantr. in clem. sepe n. 43. cum seqq. d. V. S. Denig qualis productio intra terminum fieri debeat, an verbalis, an realis, an generalis, an specialis, tractat. Asin. d. §. 22. cap. 5. cum seq. Papiens. in pr. t. 13. gl. ult. Quid si Instrumenta de novo sint reperta? Et tunc quodcumque produci posse cum juramento, quid de novo ad producentis notitiam pervenerint. Menoch. cas. 241. n. 3. & 4. Cævall. quæst. 650. num. 1.

30. Primò enim Instrumenta, quibus litigans suam personam legitimare cupit, in originali vel copia ipsius sumptu autoritate iudicis in actis registrata, statim ac de legitimatione agitur, adversario edenda arg. l. 9. C. d. his qui accus. non poss. Pacian. d. c. 66. n. 90. cum seqq. II. Deinde si Instrumenta, quorum editio petitur, sint utriusque litiganti communia. Num & hæc reus alicui, & multò magis actor reo edere tenetur c. perpetuus 12. & ibi Mynsing. n. 4. extr. d. fid. instrument. Ruland. 2. d. Commis. 5. c. 19. num. 5. & Dd. comm. adde Bartol. in l. ult. n. 4. C. de edend. etiam ante litem contestatam, aut citationem inaptam. Pac. c. 66. num. 44. III. Quod multò magis procedet, siquidem solius petentis forent Instrumenta propria. Myns. ad c. 1. n. 41. extr. d. fid. instrum. IV. Quartò actor ad editionem instrumenti cogi potest ante litem contestatam, si ejus sive in libello, sive positionibus mentionem fecit. Innocent. ad c. 1. n. 3. in f. ferrè. extr. d. probat. Pacian. d. c. 66. n. 95. Cævall. q. 428. Pap. in pr. t. 14. gl. 2. num. 9. & vulgò Dd. adeo ut idem procedere possit. Bald. Pacian. ibidem num. 96. notet, si instrumentum allegatum se referret ad aliam scripturam, ita ut utraq. scriptura edenda fuerit, si modò ex instrumento allegato de utriusque scripturæ contentis constare nequeat. Nihilominus hanc doctrinam sub illis conditionibus

nibus demum admittant Dd. 1. Si mentio facta sit proprii aut communis instrumenti Pacian. d. c. 66. n. 101. 2. Si id in promptu sit, aut de facili haberi queat Pacian. ibidem nam. 102. 3. Si in libello instrumenti mentio esset facta limitative, non declarative Lanfr. d. c. 9. num. 25. Pacian. ibidem n. 120. cum seq. 4. Et denique adversarius instrumenti cognitionem aut copiam non habeat Pacian. d. c. 66. num. 104. Verum illa subtilitatibus non opus esse videtur Mindan. 2. d. processu extrah. 48. m. 1. in l. Et propterea insert. semper ejus scripturæ editionem rem sperare debet, cujus in libello mentio facta, si dicit se ignorare se dubitare, se nihil de allegata scriptura scire, vel scire quidem, sed non plenè, aut aliter rem se habere ac allegatur. Rursus quod titulus pro intentione fundanda allegatus petenti adversario ante omnia probandus sit c. ordinari. d. off. ord. in 6. Et fortasse Mind. opinio prævalet. Certe illam approbasse videtur Pruckman. 1. cont. 42. n. 48. V. Et si quis illo jure gaudere velit Mynsing. in d. c. 1. n. 41. Pacian. d. c. 66. nu. 93. var. secundo. & vulgo Dd. quid ad fundandam suam intentionem statim ab initio ab adversario editionem instrumenti postulare queat. Sed hoc quomodo probemus, non video. Arguendo sane ipsi fisco à reo rationes & instr. esse edenda l. 2. §. 1. d. jur. fisci sed hoc cum demon. verum esse puto, ubi ad probationem terminant rei devenit. Quamquam hoc in casu nihil certi statuere malim. VI. Denique attet se in jure singulari, juri communi incognito fundet, sed statim edere tenetur Mind. d. c. 66. n. 12.

31. Alii enim ista instrumentorum productio est nullius valoris c. parte 3. q. 9. Marant. de instr. product. n. 35. & ibid. Polk. n. 45. & seq. Zas. in l. 14. §. fin. autem reus. n. 11. C. d. judic. Quod tamen non procedit 1. si in fine termini ad producendum vel probandum statim producantur instrumenta Zas. d. §. n. 11. 2. Si instrumenta essent ab eis inserta adversario sciante & non contradicente Zas. d. §. n. 13.

32. Indistincte omnes, etiam quibus usus non est contra reum l. 5. cum l. seq. C. d. edend. Donell. 23. comm. 6. & Dd. comm. Neg. refert, quis etiam actionem moveat. Nam & fisco ad rationum editionem tenetur l. 6. & ibi Bart. & Don. C. d. edend.

33. Text. est expr. in l. 5. d. edend. Donell. 23. comm. 6. Morl. d. fid. instrum. q. 7. n. 15. ubi contra plures diversum tenentes nostram sententiam amplius. Nam quod Jas. in l. ult. num. 2. C. d. edend. Lanfr. d. c. 9. nu. 41. Wesemb. in parat. num. 12. ff. eod. Kirch. 1. comm. opin. 3. & com. opin. 46. vers. actor autem. & vulgo Dd. opinantur, quasi actor teneatur indistincte omnia instrumenta edere, etiamsi illis rei pro se nolit, fundamentum non habet, ut maxime Gilk. in d. l. ult. num. 5. pro illa opinione bene multas rationes

C c c c 2

con-

concesserit. Et si maximè communis illa opinio admittenda esset, sic tamen declarandi esset, ut ea demum Instrumenta edenda fuerint, quæ ipsi reo ad exceptionem fundandam prodesse possint Myns. d. cap. 48. in. 3. Quamquam & hoc controversat Menoch. conf. 405. Aliud est, si reus super novo articulo ab actione ipsa planè separato instrumentorum editionem peteret. Quo casu agnoscit Mynsing. ad d. c. i. num. 23. ipsum reum frustra esse, si illam editionem petat, & communiter receptum videtur. Et aliis item modis ibidem post Bald. Myns. num. 24. illam communem translationem limitat. Nimirum, ut non procedat in exceptione quavis dilatoria Schrad. de F. p. 10. sect. 14. num. 28 (ubi dicit in recusatione iudicis vel scientis illud fallere Natt. conf. 8. n. 3. in f. cum seq. ubi idem quoad exceptiones dilatorias firmare videtur) in exceptione non meram defensionem, sed & impugnationem in se complectente (qualem facit exceptionem compensationis) & denique in reconventionem adde Pacian. i. d. probat. 63. num. 117. cum seqq. & Gik. in d. ult. n. 8. cum seqq. Quod latius persequi non volumus. Nos supposita Donelli opinione, quæ verissima videtur, videamus, quando actor videatur uti velle instrumentis? Et siquidem ea in iudicium produxerit, intentionis suæ confirmandæ causâ, facile appareat, quod ius utatur. Nam & de actis esse ceperunt. Sed & facta sunt communia. Quod probat Morl. d. q. 7. num. 17. per c. contingit. c. imputari d. iud. in f. Pacian. i. d. probat. 66. n. 112. (Quod an & de iuris allegationibus aut consiliis Dd. fortasse iudici oblati statuendum sit, in disput. seq. excutiemus) Idem est, si Instrumentum allegavit in libello Pacian. d. cap. 66. num. 114. Quid si iudici saltem secreto ostendit ad ipsius informationem? Negat Pacian. ibid. num. 115. ipsum ad ejus editionem teneri 1. qui, quæ ad iudicis instructionem sunt, non edantur Guid. Pap. decil. 242. 2. quia, quæ iudici pro animi sui informatione extra formam iudicii exhibeantur, non sint de actis Guid. Pap. decil. 241.

34. l. i. l. 4. C. d. edend. Mynsing. ad d. c. i. num. 8. Pacian. i. d. probation. 61. n. 48. & c. 64. n. 87. Menoch. conf. 405. n. 8. & Dd. commun. ne quidem in casibus, in quibus summarie & de plano proceditur Decian. 3. conf. 61. num. 1. & Menoch. d. n. 8. Nemo enim proprio gladio jugulandus est l. si quando. C. d. dilat. Sed nec quicquam cogitur invitus suum communicare, aut Donell. in d. l. i. num. 4. Denique hoc vult text. in latinis grave. C. d. test. Et in specie notat Menoch. d. conf. n. 15. & seq. quod accusatus vel inquisitus contra se neq. publicis, neq. privatis acta edere tenetur. Ex causâ demum reus actori instrumenta rationesve edere tenetur d. l. i. & ibidem Donell. num. 3. Quæ cuiusmodi sit, iudicis arbitrio post Purpurat. Pacian. i. d. probat. 62. n. 8. committit. Alii tamen ab ipso diducunt. Et fortasse hi rectius statuunt. Ut propterea nobis

nobis de causa videndum fuerit. Quorum prima est, si rationes ipso mandante aut consentiente saltem & simul interesse (ob quod editionem petat) probante conscripte sint l. 4. §. 1. l. 6. §. 5. d. edend. Pacian. d. probat. 63. num. 1. cum mult. seq. Fachin. ii. cont. 44. 2. Si de rei dolo aut fraude probanda ageretur Menoch. d. conf. n. 11. & seqq. 3. Si actor agat in causa fiscali, ipse reus instrumenta edere tenetur l. 2. §. 1. d. jur. fisc. l. 3. d. edend. Pacian. d. c. 63. num. 46. & ibi Dd. prolixè add. (Quo argumento id extendunt ad Fidei fidem Pacian. ibidem n. 47. causam matrimonialem (saltem si pro matrimonio agatur) Pacian. ibidem num. 48. ad dotem, & generaliter ad causam pupilli, alimentorum, legiti-
pii, hospitalium, libertatum & alias causas cum fisco equaliter favorabiles Pacian. d. c. 63. num. 49. ad causas studii Benn. privil. JC. 5. Et denique causas misera-
bilium & religiosarum personarum Mynsing. in d. c. 1. num. 12. Pacian. d. c. 63. n. 51.) Intellige 1. Si ipse fiscus agat, non si ejus successor, quemadmodum Dd. magis commun. voluerunt apud Pacian. ibid. n. 52. cum seqq. adde Menoch. cal. 499. num. 41. cum seq. 2. Si agat civiliter, non criminaliter Myns. d. e. 1. n. 17. Pacian. ibidem n. 61. 3. Si contra alium, quam fiscum agat Pacian. ibid. num. 62. 4. Si contra subditum agat Pacian. ibidem n. 64. 5. Si de-
nique aliunde probationes non suppetant Myns. d. num. 12. ubi generaliter substan-
git, in omnibus causis, in quibus reus actori edere tenetur, id ita intelligendum es-
se, si facultas probandi alio difficultus haberi possit l. ult. C. de SS. Eccl. Ru-
land. d. c. 19. lit. C. Quod & Menoch. d. cal. numer. 44. & Dd. apud Pa-
cian. d. c. 63. num. 65. voluerunt. Quinquam illa restrictio ipsi non placeat. 3.
Si reus sit usurarius, & simul ob causam usariam conveniatur Clem. 1. §. cæ-
terum. de usur. Menoch. cal. 499. num. 21. cum seqq. Mynsing. in d. c. 1. n. 13. Pacian. d. c. 63. n. 66. cum seqq. Quo argumento idem statuerunt in
reos, caupones, nautas, stabularios, ludæos Mynsing. d. n. 13. Ruland. d. c. 19. num.
12. cum seq. & Dd. commun. Si id id, quatenus verum sit, ostendere conatur Pa-
cian. d. c. 61. num. 85. cum seq. & Fach. ii. cont. 87. cum seq. 4. Argenta-
rii & Numularii & ipsorum successores rei actoribus rationes suas ad actores per-
tinentes edere tenentur l. 6. §. 1. in pr. l. 9. §. 1. cum seq. d. edend. Ratio est in l.
4. §. 1. l. 6. §. 7. & maxime in l. 10. §. 1. ff. eod. Quod extendunt Myns. in d.
c. 1. n. 15. ad Notarios Pacian. d. c. 63. n. 95. ad publicanos & Dattorios, Myn-
sing. in d. c. 1. num. 16. ad Campsiores & Collybistal, & omnes mercatores &
creditorum, qui non tantum sua, sed & debitorum gratia rationes conscripserunt. Et
ita vulgo Dd. sentire videntur. Alia verum voluit Donath. in d. l. 1. num.
3. cum seq. & Menoch. cal. 499. num. 37. cum seqq. tales omnes ad editio-
nem rationum non tenent propter text. in d. l. 10. §. 1. 5. Si a reprobatantur Instru-
menta

menta & rationes ad adiuvand. in fundatam actoris intentionem Papiens. in pr. c. 1. gl. 2. num. 3. Pruckman. 1. conf. 2. n. 346. Lanfr. d. c. 9. n. 41. Gilk. in l. ult. num. ult. C. d. edend. & Dd. comm. *Exempla ponunt* Mynsing. in d. c. 1. n. 18. Pacian. d. c. 63. n. 110. cum seqq. Verum nec hoc solidum fundamentum habet. Ut fortasse rectius respuatur. Quod etiam referri potest, quod reus edere teneatur, si editio petatur, non ad proband. in principalem actionem, sed ejus qualitatem Pruckm. d. conf. 2. num. 347. cum seq. 6. Si petantur Instrumenta & rationes, ve ad replicationem formandam Schrad. de F. p. 10. lect. 14. n. 23. Pap. d. num. 3. Bart. in l. ult. n. 2. & h. i. Gilk. n. 11. & seqq. C. d. edend. Pacian. ibid. n. 115. & vulgò Dd. Et licet id Curt. jun. in d. l. ult. n. 14. & Wefembec. in par. ff. n. 12. eod. dissentent, agnoscit tamen Curt. d. num. 14. in l. ab opinione Bart. in judicando non recedendum esse. 7. In duplici us judicis invicem Instrumenta & rationes edere tenentur Pacian. ibidem n. 129. Mind. d. c. 48. m. 4. & vulgò Dd. Quod itidem fundamento destitui videtur. Si enim ac cogit ceptum est, alter verè reus, alter verè actor est. 8. Si reus Instrumenta & rationes pro se produxit Mynsing. in d. c. 1. n. 20. Menoch. cas. 499. num. 71. cum seq. Pacian. d. c. 63. n. 130. cum seqq. & Dd. comm. 9. Si reus fuit actoris tutor, procurator, socius &c. Tum enim ad editionem rationum tenetur l. 9. in pr. d. edend. Mind. d. c. 49. m. 2. cum seqq. ubi simul inquiri, an & quatenus mater & pater ob res liberorum administratas rationes edere teneantur. adde Menoch. cas. 209. 10. Legatarius ab herede Tabularum editionem rectè petit l. 1. d. tab. ex h. 11. Si rationes vel instrumenta sunt vel actoris propria, vel communia Pacian. d. c. 63. n. 142. cum seqq. Donell. 22. com. 7. ad de kr. in d. l. ult. num. 4. Pacian. 1. d. probat. c. 4. num. 88. & seqq. 12. Si actor à reo causam habet l. 52. in pr. d. ad. empt. Pacian. ibidem n. 146. 13. Si reus penes se habet rationes vel Instrumenta originale Tabellionis aut argentarii qui id, auctore mandante, confecerant Pacian. ibidem num. 147. Quod non placet. 14. Si actor semiplenè probavit juxta Guid. à Pacian. ibidem n. 148. relationem & Mind. d. c. 48. m. 4. Quod itidem non placet, & communiter rejicitur. 15. Si argueretur manifestum percatum in retentione rationum instrumentorumve. Quo casu volunt Dd. apud Pacian. ibidem n. 149. reum ad editionem vel officio judicis, vel denunciatione ecclesiastica cogi posse. Quod itidem fundamentum non habet. Et si maximè haberet, non temere tamen admittendum esse, rectè monuit Pacian. ibidem n. 150. 16. Si absente actore iudex ex officio à reo editionem exigeret. Quod tamen controversum est apud Pacian. ibidem n. 151. cum seq. & à Gilk. in l. 1. num. 13. cum seq. C. d. edend. expresse rejectum est. 17. Si veritas aliter haberi non posset Mynsing. in d. c. 1. n. 17. & vulgò Dd.

Id. Quod vix admitti potest. Idem Pacian. ibidem n. 155. cum seqq. casus distinguit, ut tunc demum reus ad editionem teneatur, si quidem instrumenta & rationes illorum casu perierint, & quae apud reum sunt, vel communia sunt, vel causam obesse non possunt. Quamquam nec hec distinctio solidum fundamentum habet, adde Menoch. cas. 499. num. 33. cum seq. 18. Quoad exceptionem propositam cogitur reus numeris suis rationes, & quibus uti vult, instrumenta allori edere Donell. 23. com. 7. in pr. 19. Denique, si allos instrumenta falsi arguere vellet Pacian. ad probat. 64. n. 99. cum seqq. Quod late disputat Morl. d. fid. instr. q. 7. Natr. conf. 9.

35. Nimirum, quid regulariter ad editionem instrumentorum rationumve non teneatur Mynsin d. c. 1. n. 25. Et ita omnino de privato tertio dicendum est. Iniquum enim fore, si quis re sua ad arbitrium uti nequeat, aut eius usum alii concedere cogatur. Quomodo & recte voluit Ruland. 2. d. Communis. 5. c. 19. num. 27. quod privatarum missuarum editio peti non possit. Ex causa demum ab illo iure receditur. 1. Si instrumentum vel rationes confectae sunt mandante, aut consentiente, aut ratum habente eo, vel eius predecessore, qui eius editionem petit Schurph. 2. conf. 85. n. 1. Mynding in d. c. 1. num. 27. Mind. d. c. 48. m. 5. per text. in l. 9. in f. d. edend. l. 3. §. interdum. ad exh. 2. Si instrumentum aut rationes sunt communis Pacian. d. probat. 64. n. 95. & Dd. passim. Quod multo magis procedet, si quidem petentis ferent patris d. l. 3. §. interdum. 3. Si probationes falsae se referant ad instrumenta tertia. Tunc enim videntur de pitis esse, & ob id etiam edenda respondet Schurph. d. conf. 85. num. 4. in med. ser. arg. l. 2. & quae ibi notant Dd. C. d. edend. & diserte comprobant Mind. d. c. 48. m. 5. 4. Si tertius inter sit (Illud interesse autem solo iuramento probatur Pruckman. 1. conf. 2. n. 43. & Dd. magis commun.) tertium instrumenta & rationes edere, quemadmodum idem Panorm. ad c. 1. n. 22. extr. d. prob. voluit, & Schurph. d. conf. 85. num. 2. cum seqq. late consuluit. 1. quia speciale sit, quid contra ficiam tertius edere non debeat l. 45. §. d. jur. fisc. 2. quia cesset ratio c. 1. extr. d. probat. Videlicet, quod tertius nihil contra se edat. 3. quia tertius ad depouendum cogi possit, & propterea etiam ad edendum. 4. quia publice inter sit, veritatis probationi non deesse. 5. Denique si in Camera receptum videtur Gail. 1. observat. 106. n. 2. cum seq. Mind. d. m. 5. in f. Diversum voluit post Alex. 1. conf. 38. n. 4. Felin. in c. 1. num. 14. & Dec. n. 59. extr. probat. Hieronym. Magon. dec. 15. n. 16. subiungent contrariam sententiam opinionem communiter reprobari. Quam decisionem non leviter probat ratio à nobis pro regula adducta, praesertim cum in contrarium textus non extet. Et fortasse ab illa non discedendum est. Sed nec obstant in contrarium adducta argumenta. Nec enim de l. 45. §. 5. d. jur.

d. jur. fisci. explicatione constat, quemadmodum apud Bartol. Gilk. & Dd. in l. 6. C. d. edend. videre est, ut ex incerto nihil certi concludi possit. Ad alteram rationem respondemus illam unicam decisionem d. c. 1. non introduxisse, seu illam vel maxime, quam pro regali adduximus. Tertiam quod attinet, respondemus, ad versus malam illationem fieri. Aliud enim est testimonium ferre, aliud Instrumenta & rationes edere. Et est ratio diversa ut patet. Quod editio Instrumentorum & rationum sumatur ex bonis nostris. Porro iniquum est Imperatoribus quoque improbationem esse, si alius in vitis cogimur arcana domus nostrae prodere l. 2. C. Quom. & quand. quarta pars. Quarta equaliter valet etiam contra ipsam rem, ut propterea, si illa non obstante is ad editionem non teneatur, nec tertius tenei debeat. Ad ultimam rationem respondemus primo, non attendendum esse, quod Roma fiat, sed quid fieri debeat. Deinde, si maxime illa observantia impugnari non debeat, dicimus, illam quoad Cameram admitti posse, alibi non posse, præterquam si is, qui in tali observantia vel consuetudine se fundat, præbet & ibi talem observantiam vigere, alibi a tertio ob suum interesse editionem Instrumentorum rationemve exigit. 5. Si originale aut protocolium Notario amissum ad tertium pervenisset. Mynsing. d. n. 27. 6. Si Tertius uni ex litigantibus edidisset, tum enim & alteri edendum esset Schurph. d. conf. 35. n. 4. vers. & confirmatur. 7. Si Instrumentum tertii esset principaliter confectum super negotio editionem petentis Schurph. d. conf. 35. n. 1. in fin. cum seq. & post ipsum Mind. d. m. 5.

36. Is enim ad exemplum Numularii & Argentarii cogitur, quæ confectis, Instrumenta edere Donell. 23. com. 1. 7. Pac. l. d. prob. 64. n. 2. arg. l. 10. §. 1. d. edend. (Quod extenditur 1. ad heredem Notarii arg. l. 9. §. 1. ff. cod. 2. ad patrem Notarii Pacian. ibidem n. 18. 3. ad eos, qui in locum Notarii subrogati sunt Pacian. ibidem n. 19. 4. ad eum, qui munere Notarii fungitur, id est, consensu partium scripturas conficit Pacian. ibidem n. 19. 5. ad omnem eum, ad quem Notarii defuncti originale vel protocolium pervenit Pacian. ibidem nu. 6. 6. Aut si in præjudicium ipsius Notarii petere tur Pacian. ibidem n. 7. cum seq. 7. Aut si dicatur Instrumentum nullum præscriptum inutile Pac. ibid. n. 9. cum seqq. 8. Aut si Notarius defisset esse Notarius Pac. ibid. n. 16. cum seqq.) si modo editionem petens prius solvat Notario mercedem Pacian. d. c. 64. num. 10 cum seqq. & insuper Instrumentum mandato editionem petentis confectum sit, & denique petentis inter sit, illam editionem fieri Pacian. ibidem n. 31. & secundum. cum seqq. Vnde est, quod Instrumentum mutui non nisi creditori Pacian. ibidem num. 33. donationis soli donatario Pacian. ibidem n. 34. solutionis vel Quietationis soli debitori Pacian. ibidem n. 35. (ubi tamen hoc controversum esse notat) & in genere ei demum Instrumentum Notarius edere debeat, cuius utilita-

tem

tem instrumentum continet Pacian. ibid. n. 36. cum seq. Amplius necessum est, ut et ejus mandato instrumentum scriptum sit, cujus utilitatem continet. Alii autem editionem sperare non licet. Quod tamen controversum est apud Pacian. d. c. 63. num. 38. Verum ab illa deservine decedendum non esse, monet ibidem Pacian. num. 39. cum seq. præterquam in casibus illidem ab ipso exceptis. Quoad tertiam dicemus, Notarium non tueri instrumentum inter alios confectum ipse, ne quidem interesse præterenti, edere Papientian. pr. l. 14. gl. 2. num. 4. in t. Carpati. l. Stat. Mediolan. 80. num. 3. & vulgo Dd. Aliud tamen visum est Rulliger. Ruland. 2. d. Committar. 5. c. 19. num. 24. Verum à priori opinione non facile differimus. Cum et illam confirmare videantur, quæ ad n. 33. sub. m. 4. disputavimus.

37. Quæ reser. Magistralium. Is enim statuta cuiusque edere tenetur, etiam quæ pro iure publico habentur Ruland. d. c. 19. num. 16. Illa tamen non integra, sed et vulgata demum edenda est, quæ ad rursus facit Zaf. ad rub. num. 4. d. nov. oper. nunc. quod quoad partem verissimum est. Quænammodum et acta, et contractus privatorum edere tenetur. Saltem illi, qui ejusmodi contractum celebrant. Ut tertio item edere necessum habeat, non putaverim, scio quam Rul. d. c. 19. num. 18. valuit. Et in genere sub illa distinctione demum publicorum instrumentorum, de quibus in th. 2. editionem ab eis quæritur est edere, obtineri posse existimaverim. Quamquam in genere putaverit idem Ruland. d. c. 19. n. 20. instrumenta publica omni docenti, quæ ad privatum casum accommodari queant, edenda esse.

38. Vbi non tractabimus, quid sint acta publica, quid actorum nomine veniat, qui acta conscribere debeant, & quomodo illa conscribenda sint. Ista enim materia ordinariam sedem habet in cap. quoniam n. extr. d. probat. & ibi 2. Dd. commun. traditur. Quamquam & eam quodammodo attingant Pacian. l. d. probat. 67. usque ad num. 73. Marant. d. act. ed. & Rind. 2. d. procell. 47. in. ult. tantum & Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 3. viduisse sufficiat, quod nulla acta præter libellum & sententiam de fuitorem in scriptis fieri debeant: Sed ita tamen, ut post per Notarium in scriptis redigenda sint. Ipse Cameræ verò 2. Ord. Caniz. dissent. cautum est, quid in omni iudicio etiam inferni in scriptis egi, vel à Notario acta in scriptis redigi debeant, & scripta diligenter asservanda sint. Illud potius huius loci esset videndum de actorum editione. Et quidem omnia acta edenda sunt tam civilia, quam criminalia l. 2. C. d. edend. Marant. d. ed. act. n. 53. Donell. 22. commun. 8. Pacian. l. d. probat. 67. n. 77. & Dd. commun. Quod quoad civilia expeditum est. De criminalibus videmus. Et quidem, si accusatio contra reum instituitur, non dubitem, quin omnia, quæ in iudicio

D d d d d

dicio

dicio accusatorio produeantur, etiam reo communicanda fuerint. Quod si per inquisitionem procedatur, diffisillor res est. Primum enim non constat, an quis super rei diffamatione cognovit iudex, postea ipsi inquisito edere debeat? Affirmat id Papiens. in pr. l. 5. gloss. 3. num. 1. cum seq. & Marquard. Freher. d. infam. c. 1. n. 17. Et inquisitionis copiam inquirendo dandum esse interminis docet Vitalin. d. d. malef. 4. num. 3. in l. per c. qualiter & quam. 2. §. debet extr. d. accus. quocumque etiam tempore a reo petatur. Ratio in defensione ponenda. Hinc Vitalin. d. c. 4. num. 4. malos assessores, iura & iustitia ignaros, Deion & iustitiam contemnentes inquisito copiam non communicare affirmat. adde Marant. de inquisit. n. 7. & seqq. Directioni tenet & communiter servari notat Clar. §. f. quæst. 6. n. 23. propterea, quod iudex de fama essetenti credendum esse communius receptum sit, (ut maxime super hoc puncto idem Clar. §. f. quæst. 22. c. 10. varias opiniones recensat) & propterea frustra reus in eius suam inquirat. Quam sententiam ipse Freher. d. infam. c. 2. n. 5. vers. tertio. in valde diffamatis & male fidei facinorosis agnoscit. Quales ipsi sunt latrones. De fama diffamationis etiam constare debet in actis Freh. 1. de fam. u. num. 21. saltem quoad iudicem appellationis. Qualis autem illa diffamatio esse, & unde originem trahere debeat, docet Freher. d. c. 11. An simpliciter admittenda sit videbimus. Deinde de inditiis, quibus ad torturam deveniri solet, notat Papiens. d. r. 2. gloss. 1. numer. 27. quod etiam copiam moderni Latrunculares reus non faciant. Quod tamen ipsi impudenter rectissime. Nam & las. in l. 2. num. 5. & vulgo Dd. C. d. edend. voluerunt, imò illam reo communicari tam esse. Que reliqua expediantur in iudicio inquisitorio, sine dubio sunt in illa conditione, ut edenda fuerint, adde Clar. §. f. quæst. 49. Quis acta edere debeat, scire liquet. Nimirum iste iudex, apud quem ea confecta sunt. Ut autem ipse id in propria persona faciat, necessum non est. Imò id per suum actuariam facere solet. Et certe ut ad mandatum iudicis facere debet; prius non debet Marant. d. act. edit. n. 61. Denique utriusque acta edenda sunt, imò etiam tertio interesse pretendenti. Id. d. num. 5. Marant. ibid. num. 61. Quod tanquam singulare in actis Dd. passim. notant. Insuper & acta plene & integrè edenda sunt. Menta enim acta & repugnantiæ in quibus defectus reperti, non probant, neque inter partes notorium faciunt. c. in præsentia. extr. de re iur. c. quomodo. d. probat.

VIII. Porro Instrumenta & rationes regulariter semel tantum 39. actis pluries edenda 40; Et quidem certo modo 41, & certo loco 42. Denique contra editionem recusari
sem

rem variaz actiones 43. & varia remedia prodita sunt, quibus
ad edendum compelli queat 44.

39. Raudenl. d. Analog. c. 1. num. 3. cum seq. & Dd. commun. Etiam
si Notarius aut Argentarius de iteranda editione ingeratur l. 6. §. 8. d. edend. T-
mo Notarius non nisi consensu alterius partis alteri iterum edere potest, adeo ut si
contra faciat, & alter inde damnum contrahat, contra ipsam in subsidium regres-
sus deest. Molin. d. gloss. 1. num. 46. Ex causa demum alterior editio faciunda
d. l. 6. §. ult. Veluti, si alteram editionem petens doceat, ipsum peregre habere, quae
prima edita sunt, vel si prima minus plene edita sunt, vel si casu deperdita sint l. 7.
in pr. ff. eod. Pacian. d. probat. 64. num. 54. cum mult. seq. Deniq, si
Instrumentum edendum dependeat ex voluntate solius petentis, id vel nullius peti
posse & eum debere notat Marant. d. edit. act. null. & ibi Doctor. add. Quod
per exempla ostendit Pacian. ibidem n. 75.

40. Iam in l. 2. n. 2. §. 1. quarta. C. d. edend. Pacian. d. probation. 64. n.
74. & ibi probat. 65. n. 109. & vulgo Dd. adp. ut Dd. notent Notarium vel
nullius petentibus alia edere debere.

41. Vbi prima notandum, quod integer liber testium edendus non sit, sed eo
demum parti, quae ad instruendum aliquem pervenit l. 10. §. 2. d. edend. Mynd.
d. c. 1. num. 33. Mind. d. c. 49. m. 6. & Dd. commun. Illud enim censetur totum,
quod interest postulanti, ut edatur, quantumcumque sit, sive in principio, sive ex libro
fuit, quilibet quidem in originali, parti autem in copia cum dte & consule l. 1. §. 2.
in f. d. edend. seu quo tempore sive obligatio sive solutio facta. Aliud est in In-
strumentis. Sane nec illa integra edenda sunt, quae in se plura capitula continent
& cum personar. d. privileg. in 6. c. contingit §. d. fid. instr. ibiq, Mynd.
num. 7. cum seqq. & ad d. c. 1. n. 14. d. probat. Papient. in pr. c. 1. gl. 2. n.
ult. Natt. consil. 3. n. 1. Zaf. ad rub. n. 6. d. oper. nov. nunc. Diss. Welen-
ber. in parat. n. 13. in f. d. edend. Pacian. d. probat. 66. num. 38. & Dd.
commun. Nisi ista capitula essent connexa, ita ut ad capitulum, de quo agitur,
nemo illi confisteret Mynd. d. c. 1. num. 35. Adde omnino Merl. d. fid. instr.
quæst. 7. n. 6. Quia cum hoc quoad iudicem fallat Guil. 1. observ. 106. n. 10.
Mynd. ad d. c. 1. num. 36. Pacian. ibidem num. 50. sistentem juxta declarationem
Mindan. d. c. 48. m. 6. Queniammodum & illa iudici in originali Pacian. d. cap.
65. num. 78. parti in copia (nisi forte ipsius partis petenti propria sint Pacian.
ibidem n. 43.) edenda sunt. In hac saltem differentia est, quod Instrumenta re-
gulariter ab 7 die & consule, quo Instrumenta conscripta, edenda sint d. l. 1. §. 2.
& ibi Gothofr. Donell. 23. commun. 6. in f. Lanfr. d. c. 9. num. 40. Papient.

D d d d d 2

19

in pr. l. 14. gl. 2. num. 1. ubi tamen num. 2. quoad jus civile disputat, statuit
 ICium in hoc errasse, & propterea concludit æquius & melius esse, quod semper cum
 die & consue instrumenta edenda sint. Verum pro jure civili omnino de idendum
 est. Pacian. d. c. 66. num. 62. ubi refert Azon. diff. præterquam si instru-
 menti essent compuncta res, & domini Pacian. ibid. num. 44. vel utilitate
 etiam jura. Lanfr. d. num. 42. aut petenti propria Pacian. ibidem n. 47. aut
 petenti de falso arguere vellet instrumenta, sive respectu contentorum, sive diei &
 consue. Sychard. in l. optimam. n. 26. C. de contr. & comm. stip. Papiens.
 d. gl. 2. num. 1. & gl. 3. Pacian. ibidem n. 46. cum seq. & ibi Dd. in utran-
 que partem. aut si petenti intersit diem edi Lanfr. ibidem n. 40. aut si absq;
 editione diei pars scire non possit, quid de actione muta statuere debeat Lanfr. i-
 bidem Pacian. d. c. 66. num. 68. aut si instrumenta testibus reselli non possent
 Pacian. ibidem n. 66. vers. fallit. aut si absq; editione diei de solutionis die con-
 stare non posset Pacian. ibidem n. 70. aut si instrumenti editio fieret ad jura-
 dum actoris intentionem vel probandam exceptionem replicationemve, quemadmodum
 Dd. volunt a Pacian. ibidem n. 71. relati. Alii tamen contrarium volunt, &
 ei ibidem notat Pacian. aut si editio a Notario peteretur Pacian. ibid. n. 73.
 aut si substantia intentionis non consisteret in die Pacian. ibidem num. 76. aut
 si de legitimanda litigantis persona per Instrumentum ageretur Pacian. ibid. n. 77.
 Deniq; de actis tenendum, quod semper in copia exhibenda seu edenda Marant.
 d. edit. act. n. 64. & Dd. comm. & quidem omnia seu integra Marant. ibid.
 num. 53. Guil. observat. 134. n. 12. & Dd. comm. Quod quoad instantiam se-
 cundum verissimum est. Quoad primam ad circumstantias attendendum opinor.
 Fieri enim potest, ut quis minus terminis tantum actus non interfuerit. Vbi nemo nisi
 si incepte discessit, an versa actus edenda esse. Tandem cum die & consue acta eden-
 da sunt Myning. ad d. cap. 1. num. 39. Pacian. d. c. 66. num. 42. & Dd.
 commun.

42. De rationibus notat IC. in l. 4. §. ult. d. edend. quod ibi argentarius eas
 edere debeat, ubi argentarius exerceat. Quo argumento concludit Pacian. d. c.
 66. num. 127. quod generaliter in eo loco rationis edende sint, in quo confectæ sunt.
 Id quod & de Notario Pacian. ibidem n. 126. notavit. Nimirum, quod non ni-
 si in loco confecti instrumenti edere teneatur. Proinde statuimus, possessorem si-
 ve rationem, sive Instrumentorum non teneri, ut illa ad judicium portet, sicut il-
 le alibi habet. Imò editionem petens curabit illa eo deferri. Quoniam, si pe-
 riculum interceptum subesset, ita ut originale tuto loco moveri nequeat, iudex re-
 ctè faciat, si vel ipse, vel ipsius nomine alius illuc proficiatur ipsum originale vi-
 surus, vel inde copiam transsumaturus. Quorum alterum Pacian. ibidem n. 122.

alterum

alteram Mind. d. cap. 48. in f. pro cautela notant. adde Mynfingerum in d. c. i. man. 42. cum seqq. Denique alia judicialia quo in loco edenda sint, facile liquet.

43. Adhuc enim actione ex contractu resultante, modo in factum actione, modo iudicii officio nitimur ad impetrandum editumque Pacian. l. d. probation. 66. n. i. cum mult. seqq. Fachin. cont. 92. Papient. d. l. 14. gl. 2. num. 5. Mynf. ad c. i. n. 29. & seqq. d. prob. Pruckm. l. conf. 5. & passim Docti.

44. Quales sunt mandata compulsiua tam simplicia, quam ardua. De quibus Gall. observat. 134. Mind. l. d. procell. 47. cum seqq. Quin & in super pars non edendi constituta est. De qua Pacian. d. c. 66. n. 39. cum seqq. Et super sunt item alia remedia. De quibus Welsmb. in parat. ult. d. edend. Denique huc referri potest, quod iudex comminari possit, se exemplo fidem habiturum, siquidem adversarius originale edere nolit. Mynfing. ad c. i. n. 42. extr. d. probation.

I X. Proprium Instrumentorum est, quod sint stricti juris 45; Finis in ipsa probatione ponendus 46; Effectus, quod presumptionem veritatis inducant 47; Denique ad instrumentorum contraria spectat, si sint invicem contraria producta instrumenta 48; si instrumentum tanquam falsum refellatur 49; si à prothocollo discrepet 50; si à non Notario confectum sit 51; si qua parte rasuram, cancellationem, interlineaturam, aut in margine scripturam habeat 52, & aliis modis 53.

45. Welsmb. in parat. n. 7. d. fid. instr. Unde ius tractum, quod Instrumentum non contrariet nec non contrariet debere Gutierrez. 5. pr. quaest. 62. num. 17. Pruckman. l. conf. 14. num. 91. Cuthm. conf. 5. n. 68. & seqq. quod verbum instrumentum non dicitur nec non supplere vel inferre debere Welsm. conf. 15. n. 17. & quae in hunc sensum à Dd. adducuntur plura.

46. Unde & Instrumenta dicuntur probatio probata & evidens Welsmb. conf. 12. num. 35. Borch. conf. 29. p. 388. in f. & Dd. comm. & quae hoc sensu ex Dd. plura proponit. Alim. de execut. §. 1. c. 29. num. 1. & seqq. Intelligit quod eas super quibus verba dispositiva habent. Aliud est quod verba enumerativa & narrativa l. 14. ibique Sich. n. 4. cum seqq. C. de contr. & comm. stip. Papient. in pr. l. 21. gl. 4. num. 2. & seqq. Ant. Fab. def. 5. n. 8. & def. 34. C. d. prob. Menoch. conf. 82. n. 3. Et hoc quod ipsum producentem Instrumentum

D d d d d 3

strumenta expeditum est. Is enim factus videtur omnia vera esse, quae in scriptura continentur c. cum venerabilis. & ibi Coler. num. 28. extra d. except. Molin. d. gloss. 2. num. 36. & Dd. commun. etiam quoad adhibend. separatim & diversa Natt. conf. 365. n. 3. Verum nec hoc simpliciter verum est. Idem casus distinguere placet. Primus est, quando qui ignorat falsum instrumentum producit. Et tunc diuidendum est, errore probato, illam Confessionem tacitam producenti non praesudicare, si modo veritas confessionis ex ipsa instrumenti veritate pendeat. Trentacinq. d. fid. instrum. reiol. 3. n. 1. vers. in primo. & Dd. commun. Secundus est, quando quis sciens falsum instrumentum producit. Quo casu contra producentem plene probat, si modo eius falsitas aliunde, quam ex impugnatione adversarii, appareat. Trentacinq. d. num. 1. vers. in secundo. Coler. in d. c. cum venerabilis. n. 31. & n. 33. Quiaquam in hoc casu Dd. variant, ut ibi notat Trentacinq. 111. est, quando idem instrumentum reprobat, non quod falsum sit, sed quod non constet sui solennitate extrinseca. Et hoc siquidem a sciente prolatum est, ipsi praesudicat, non si ab ignorante. Quotumvis opinioniones Dd. componere videtur Trentacinq. d. num. 1. vers. in tertio. IV. est, si instrumentum sua forma non constet. Et ibi Coler. in d. c. cum venerabilis. n. 30. putat adhuc id producenti praesudicare. Alii tamen diversimodum valent. Quia per casum distinctionem componit Trentacinq. d. reiol. 3. n. 1. V. lego de mente. ut vera sit prima opinio, si ad substantiam negotii in principali illa sollemnitas non requiratur, alias posterior praevalat. Ex quibus non apparet, quatenus producere confiteri videatur contenta Instrumentorum. Quae tamen omnia ita intelligenda sunt. 1. si instrumentum fuit acceptationis, non si ipsi fuit contradicendum ab adversario. Trentacinq. d. reiol. 3. n. 3. vers. pro complemento. nisi forte id suam contradictionem, ab adversario nondum acceperit, revocaverit. Trentacinq. ibidem VI. Hoc declarat. 2. Si ipse principalis producit Instrumentum. Coler. in d. c. cum venerabilis. num. 31. 3. Si agatur de his probationibus, quae in Instrumentis non enunciativae, sed assertivae seu dispositivae posita sunt. Trentacinq. d. num. 7. & si secundo. 4. Si intermissa protestatione, qui Instrumentum praesentet in parte & partibus pro se facientibus & non aliter, non alio modo, Instrumentum producit. Alias tantum pro ipso probabit, non contra ipsum. Coler. in d. c. cum venerabilis. n. 35. & seq. & ibi Dd. add. Verum illa protestatione non obstante Papienf. in pr. t. 13. gloss. 4. Cachet. decis. 39. Corwell. q. 896. Natt. conf. 365. num. ult. & Dd. magis commun. voluerunt, quod imò etiam contra producentem probet, si modo adversa pars productioni praesens fuit. Sed ex his opinionibus componit Trentacinq. d. n. 3. vers. hae opinioniones. Ut prima vera sit in casibus separatis, in instrumento alieno, in adversario non contradicente protestationi, altera

erant Cyn. ibidem num. 4. Pacius n. 31. cum seq. & Gilk. n. 20. cum seq. Aliud obtinet, si à diversis proferantur Instrumenta contraria. Si enim non ab eodem autore nata sunt, et creditur, cui fidem constare credibilis est l. cum ab atate. d. probat. Quomodo in dubio publicam scripturam sequi deberemus, nisi si forsam privata testibus corroboraretur Myning. in d. c. imputari. n. 7. Quod si utraq. ejusdem fuerit auctoris & ejusdem auctoritatis, ut auctoritas ad fidem discerni nequeat, adversus alterum, seu cui onus probandi incumbit, in dubio promociabimus, nisi forsam ipsius causa fuerit favorabilis c. ex literis extr. d. probat. l. 47. d. leg. 2. Myning. d. num. 2. Verum hactenus solum, ut opinor, si modò actor & reus non ad directio contraria ejusdem testimonium premiant. Alias generale juris regulam sequemur, quod duæ orationes pugnantia continentes simul false videantur d. l. 12. Quod & Donell. in d. l. 14. in fin. velle videtur. adde Trentacinq. d. fid. instr. resol. 7.

49. l. cum precibus. C. d. probat. Refellitur autem duobus modis. Vel enim falsum dici potest, id est, non scriptum esse ab eo, à quo scriptum dicitur, neque ejus mandatu: vel scriptum quidem esse ab eo, verum ejus confessionem falsam esse. Illud tum denique fieri potest, si non tantum id dicat falsum, verum simul probet, se illu ipso die, quo instrumentum confectum pretenditur, in loco remotiori fuisse, quam ut ejusmodi negotium asserto loco contrahere potuerit l. optimam. C. d. contrah. l. i. p. l. probabit autem hoc testibus vel instrumentis. Testibus, qui dicant, se vidisse ipsam alio in loco remoto preterito tempore. Nam si in vicinia fuerit, ita ut quis eodem die in utroq. loco esse possit, talis probatio non sufficeret. Nilominus ex gl. in ell. l. optimam. Sicut. n. 21. notat praesentem quem ibi per totum diem mansisse, ubi semel visum est. Quid si qui hoc anno Hamburgi forsam contraxisse dicatur, & iste probare velit, se per totum annum ibi non fuisse? Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. num. 4. p. 14. in f. & seq. dicit, testem deponentem, quid per totum annum ibi non fuerit non audiendum esse, quasi tempore, quo dormivit testis, alibi esse potuerit. Porò id contingere verum esse putem. Instrumentis, si alio in loco eodem die à Notario confectis dicatur hoc vel illud cum ipso aut ipso saltem praesente, gestum esse. Ad quod vide Sich. in d. l. optimam. num. 28. ubi explicat, quatenus instrumentum instrumentis refelli possit. Unde quaesitum, quot testibus opus sit ad probandum adversarium alio in loco fuisse? Vbi varie Dd. loquuntur, quemadmodum apud Covar. 2. resol. 13. num. 11. Menoch. cas. 105. n. 33. cum seqq. & praesunt. 142. Morl. d. fid. instrum. q. 5. Cævall. quaest. 43. & 455. Trentacinq. d. fid. instr. resol. 6. n. 8. videre est. Placet asserere omne Instrumentum tot testibus refelli, quot aliis ipsi fides adstrui solet. Quod, ni fallor, & Donell. in l. 15. p. 242. C. d. fid. instrum. voluit.

voluit. Quomodo recte Richard. in d. l. optimam. num. ult. Mynsing. in c. 10. num. 24. extr. d. fid. instrum. privatum Instrumentum 2 testibus refelli veluerit. Quod si fuerit forense id est, à Notario conscriptum, ad id duobus testibus ad summum refelli putem Covarr. d. resol. 13. num. 11. in pr. nisi præter auctoritatem Notarii id aliorum testimonio confirmatum fuerit. Nam si unus testis ipsi Notario suffragetur, tribus demum testibus tale instrumentum refelli voluit idem Covar. d. num. 11. propter c. 10. extr. d. fid. Instr. Verum cum illud, qua parte 3 testium mentionem facit, verba saltem narrativa, non dispositiva habeat, apparet inde illam opinionem non probari, & propterea putem & hic duo testes, saltem omni exceptione majores sufficere. Quales & vulgò Dd. requirunt. Non obstat, quod dicitur auctoritatem Notarii 2 testium depositioni conferri id enim, quomodo factu probetur, non adverte. Et propterea etiam generalem conclusionem ferimus, omne instrumentum tot testibus refelli, quot id adstructum fuit, sed ita tamen, ut id concursu aliorum testium & Notariam pro unico teste habeamus. 1. Quia in dubio rei testibus & probationibus magis credi debet, quam actoris c. ex litteris. extr. d. probat. Malcard. d. probat. vol. 1. quæst. ult. num. 12. 2. quid in pari causa potius esse debeat reus, & contra actorem pronunciandum sit l. in pari l. favorabiliores. d. R. l. 3. hic valere potest l. nihil tam naturale. d. R. l. Non obstat, quid instrumentum vim testis unius aut duorum etiam habeat l. 15. C. d. fid. instrum. Hoc enim de eo verum est, cuius de fide constat. Affin. de execut. §. 1. c. 29. num. 7. At ubi negatur, id verum esse, tota ejus fides in testibus est, non autem in solo Instrumento Nov. 73. c. 1. in pr. Non obstat, quid in dubio Instrumentum sequendum d. l. cum precibus. d. l. optimam. Hoc enim sic intelligendum est, ubi adversus illud nihil probatur. Non obstat, quid Notarii assertio vim duorum testium habeat. Id enim negandum videtur. Sed nec probatur ex c. Quon. v. extr. d. probat. Vbi non negatur, quid Notarius duobus testibus conferatur. Sed negatur, ipsum ibidem comparari duobus testibus. Saltem id de in-jurata personis recipio. Ut facile appareat, quantum illi collationi deferendum sit. Et si maxime verum esset, sic tamen declarandum esset, quatenus contra illam assercionem nihil probaretur. Instrumentis vero, saltem publicis, prius refelli putat Donell. in d. l. 1. p. 242. Ego putem etiam privatum sufficere, modo vel tribus, vel minimum duobus testibus munatum sit Nov. 73. c. 2. Quod atinet Confessionem, illa multis modis falsa argui potest. Veluti si vis metu, errore indebitum promissionem, vel si aliud scriptum sit, quam actum est t. plus val. quod agit. & ibi Dd. ipsam autem indebitam non nisi per instrumenta probari potest l. cum de indebito. in f. d. probat. l. generaliter C. d. non num. pec. Donell. d. p. 242. Quod hætenus verum est, si eorum planè nihil debeat, quæ tanquam debita

Eeeee

stru

strumentum continet. Aliud est, si pars saltem sit indebita. Id enim & per testes probari potest, uti ad disput. 13. num. 60. ostendimus. Quin & si queratur, quo animo pronissor id caverit, aut an sciverit, se debere, nec nos, ejus non nisi per Instrumenta probatio erit. Negi enim testes illam scientiam vel divinare, vel certo affirmare possunt. Vide ad hunc n. Papiens. t. 16. gl. 6. per tot. Zas. 2. singul. intell. 23.

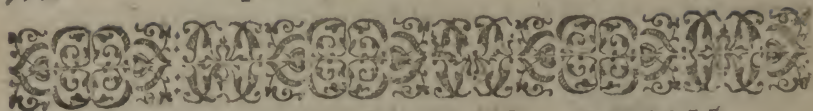
50. Tum enim recurrendum est ad protocolum & illi velut originali standum arg. c. 15. & ibi Mynling. n. 6. extr. d. fid. instrument. Joan. Castill. quotidian. contr. ov. 26. num. 48. Trentacinq. d. fid. intr. resol. 10. n. 1. & ibi Dd. add. Vnde simul elicitur, verissimum videri, quod privata scriptura super contractibus capitalis confecta & a partibus subscripta preferenda sit instrumento publico, post super eodem contractu confecto, quo casu ille scripturae non concordarent Sard. decil. 70. & ibi Dd. allegat.

51. Quatenus ex persona Notarii Instrumentum rejici possit, eleganter per discursum ostendit Covarr. pr. quæst. 17. n. 5. cum seqq. Papiens. d. t. 16. gl. 3. n. 3. & seq. An tabellarius extra territorium creantis instrumentum facere possit, habet Cævall. q. 422. Nos unum hoc saltem videbimus, si Instrumentum non valeat, quod à Notario putativo conscriptum est? Quod affirmat Jas. in l. 3. num. 47. d. off. præf. & Alciat. 3. præf. 13. num. 15. adeo ut idem juris esse opinentur, si maxime communi errore pro vero Notario habitus fuerit. Aliud tamen veluisse videtur Papiens. in pr. t. 15. gloss. 4. num. 1. Bartol. in d. l. 3. n. 6. & ibi Dd. Quorum opinionem defendit Morl. d. fid. Inst. q. 2. num. 3. Freh. 2. d. iam. 8. num. 13. Et non dubitem illam opinionem veram esse. Saltem si tempore confecti Instrumenti de errore non constitit. Aliis priorem amplecterem. Quomodo eleganter statuit Covarr. d. quæst. 19. num. ult. Et hanc quæstionem exactissime tractat Pacian. 2. de probat. 21. Cævall. q. 386. Porro, si Instrumentum à Notario confectum negetur, ejus erit probare, (modum probandi ostendit Papiens. d. t. 15. gloss. 4.) qui ipsum Notarium dicit. Nisi forte pro ipso stent præsumptiones. De quibus Menoch. 2. præf. 78. Huc etiam referri potest, Instrumentum semper non valere, si in formam ejus peccatum sit. De qua supra ad thes. 3. Quod etiam referri debet, si Instrumentum emtionis venditionis nullum sit, pretii mentionem non faciens? Siquidem planè ejus mentionem non faciat, non dubitem id affirmandum esse Wesemb. conf. 12. n. 69. & Dd. comm. An autem certa pretii quantitas exprimenda sit, id est, quod hic querimus. Affirmat id Fach. 2. cont. 13. Nos id cum Gail. 2. Observ. 13. n. 11. negamus. Interim non diffitebimur, consilius esse, si quantitas pretii certa Instrumento inferatur.

52. Vbi tamèn distinctè procedendum est. Refert enim, an rasure, cancellatio &c. in parte

in parte substantiali Instrumenti sit, nec ne. Si non est, negamus propterea id vel vitari, vel suspectum fieri, c. ex literis. & ibi Mynling. n. 4. cum seq. extr. d. fid. Instrum. Alin. d. §. i. cap. 34. Morl. d. fid. instr. q. 6. Trentacinq. d. fid. instr. res. u. num. 1. nisi forte illa magna sit ut presumptionem fraudis inducat Mynling. in d. c. ex literis. n. 5. Aliud est, si in parte substantiali acciderit. Tunc enim non quidem vitabitur (Diff. Jaf. in l. ult. num. 19. C. d. edict. D. Had. toll.) sed suspectum reddetur Trentacinq. d. res. u. num. 4. solum quoad illam partem, in qua instrumentum rasum est Trentacinq. ibidem n. 8. cum seqq. nisi fors in solemnitate scripturae illa rasura contigerit Trentacinq. ibidem num. 6. (Quomodo & Fach. 9. cont. 79. Instrumentum in una parte falsum, totum falsum non praesumitur ducit. Quamvis in hoc puncto Du. variant apud Menoch. 5. praesumt. 21. adde Papient. in pr. t. 13. gl. 5. n. 2. & t. 10. gloss. 7. n. 3. Nond. 3. de process. 13. m. 4.) Nihilominus hoc ita declarat indum est, ut primedot 1. si illa rasura &c. sensus mutationem induceret Papient. d. t. 13. gloss. 3. n. 2. 2. Nisi illa rasura ex sequentibus & precedentibus verba, aut aliunde, verificetur Alin. d. §. i. c. 37. Trentacinq. d. res. u. num. 13. 3. Nisi rasura ejusdem Notarii manu facta esset Trentacinq. ibid. n. 14. Quamquam hoc illidem controversum sit, & fors rectius non admittatur. 4. Nisi Notarius de rasura &c. professus esset Alin. d. §. c. 46. De quo vide Trentacinq. ibidem n. 15. cum seq. 5. Nisi ab adversario Instrumentum productum esset Alin. d. §. i. c. 48. Trentacinq. ibid. n. 16. 6. Nisi denique scriptura abrasa esset inclusa, non aperta, juxta Papient. d. gl. 3. n. 2. in pr.

13. Valut si instrumentum de alio documento faciat mentionem Host. in sum. n. 4. de fid. instr. Nisi enim de relata scriptura constet, scriptura referens non probat Cavalc. 2. decis. 27. num. 62. praeterquam si tenor debiti & instrumenti in substantia esset relatus in referente instrumento Cavalc. ibid. si Notarius defraudatum edidit instrumentum, de quo Papient. in pr. t. 14. gl. 2. n. 5. & seq. & t. 13. gloss. 2. Si ex instrumento appareat, quid Notarius plura scribere voluerit, & rem non habuerit pro perfecta Bertaz. in tr. Claus. in rub. n. ult. in f. Si testes instrumento contradicant Natt. conf. 97. n. 9. Gregor. d. c. 14. n. 16. Menoch. cas. 105. Si testes instrumenti de jure sunt reprobat Pap. in pr. t. 16. gl. 7. num. 1. Si testes dicant rem in instrumento contentam ita gestam non esse, ut gesta narratur, si maxime nesciant, quomodo rei gesta sit juxta Addit. Lanfr. in c. 8. n. 22. in f. post Bart. Socin. conf. 171.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

*Disputatio ad processum judicarium directi
recta decima octava.*

**De Semiplenis probationibus
& Allegationibus seu disputa-
tionibus.**

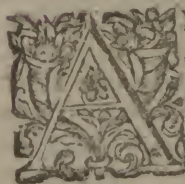
Respondente

GEORGIO SCHILE MENO-FRAN-
COFURTANO.

Continuatio.

Antum de plenis probationibus. Nunciat de semiplenæ probationis speciebus agamus, ordinis ratio efflagitat.

THESIS I.



AN semiplenæ probationes dentur, alibi nobis
discussum est 1. Hic de ipsis speciebus videamus.
Inter quas primum locum damus uni-
us testis testimonio. Nam & illud semiplenè
probare vulgò receptum est 2. Ut plenè pro-
bet, admittendum non est 3.

1. ad disp. 15. num. 5. Et ostendimus item ad disp. 14. n. 87. iis non everti
communem Dd. opinionem semiplenam probationem constituentem, quibus in
contrarium Duar. 2. disput. 33. Donell. de jurej. c. 11. n. 3. in f. cum seq. Ant.
Fab. 9. err. pragmat. 1. abivere. Hic nobis respondendum est, quibus Coraf. in
proslud. ad l. admonendi. n. 31. cum seq. d. jurej. illud Dd. dogma oppugna-

re voluit. Primò negat in iure quicquam de semiplena probatione legi. Sed hoc ad rem nihil facit. Ut maxime enim conceptus verbus semiplene probationis in iure mentis non fuit, rem ipsam tamen subesse negandum non est, cum non minùs ex legibus sit, quod mente ipsius continetur, quam quod verbis l. 6. §. 1. d. V. S. Quod autem et ipsa talis probatio sit, ad disp. 15. num. 5. notavimus. Deinde urget, quod probatiua forma sit, ut per unum vocem plurium testimonium, minimum duorum fiat l. 9. C. d. test. Illi autem, quæ formam ex numero certam habeant, individua sùnt, adeò ut, sublata parte numeri, quod superest, corruat l. peculium. §. quadriga. d. leg. 2. l. si unus. C. d. testam. Verùm huic argumento respondimus ad d. disput. 14. num. 87. quod modus probandi cum ipsa probatione facta confundatur. Quod hic latius excurrere non placeat. Denique id urget Coras, quod aliàs unus testis in effectu plene probaret, cum iurjurandum litigantis suppletorium nunquam defuturum sit. Verùm, quid hoc ad rem faciat, non animadverto. Neg. enim id iuramentum in casu omni promissum receptum est. Sed nec omnibus passim litigantibus deferri potest. Et si maxime simpliciter id iuramentum admissum esset, propterea unus testis plene non probaret. Imò hoc ipso, quod exigimus id iuramentum, adparet testem non plene probasse, sed, quod ipsi deest probationi, iurejurando à parte suppleri. Alia item habet fundamenta Gilk. ad rub. n. 16. C. d. probat. quibus illam traditionem evertere conatur. Primò, quod semiplena probatio non conveniat definitioni probationis. Sed id probandum erat. Et verò nunquam probari potuit. Nisi forte velimus dicere, omnem probationem esse demonstrationem apodicticam aut similem. Quod tamen nemo unquam Dd. admisit. Deinde id probatum intelligimus, quod iure definita ratione probatum est, inquit ibid. Gilk. Quod non satis assequor, nisi forsitan de modo probandi intelligat. Et sic certè sentire videtur. Verùm tum responsio placita est. Nimirum, quod & is modum probandi cum ipsa probatione facta confundat. Quod etiam spectat ipsius comparatio à balneo, studio & theatro desumpta. Itaque adhuc teneamus cum Dd. imò esse & semiplenam probationem, præsertim cum Dn. Valentin. Forster. 2. d. jurisdiction. Roman. in l. 3. Num. num. 57. dicat, ab illa divisione inveterata discedentem facere, ut Symbolo fidei relicto novam fidei formam extruat.

2. Cyn. in l. 3. num. 6. C. de reb. credit. Bart. in d. l. admonendi. n. 36. & ibi Reust. n. 126. cum seqq. Myns. ad rub. num. 45. extr. de probat. Schrad. n. 282. Gilk. in l. 3. n. 13. C. de R. C. Farin. q. 63. n. 52. & Dd. Quod ita demum verum est, siquidem ab initio duo testes producantur, & horum alter pro producente saltem deponat. Unum enim ad deponendam planè non admitto l. 9. C. d. test. Aliud tamen Dd. valde persuasum est, adeò ut ex Bart. referat Coras. in d. postl. num. 30. de eo hodie dubitandum non esse. Et non dubitem, ita

in foro servari. Quin & illum errorem, ut alios multos (quemadmodum alii palam profitentur) imbibisse videtur ius Canonicum in c. 3. extr. d. procur. ut frustra planè fuerimus, si contendere velimus, quod unus & singularis testis produci & ad deponendum admitti nequeat. Proinde pro regula teneamus, quod unus testis rectè producat, & sua depositione semiplenam fidem faciat. Vtq; si 1. sit omni exceptione major, neq; ejus fides aliquo modo vacillet Coras. in d. postl. num. 36. cum seqq. Schrad. in d. l. admonendi. n. 83. Alias contra. Quod per exempla declarat Beust. in d. l. admonendi num. 31. cum seqq. 2. Si verisimiliter super re probanda plures testes haberi nequeant Coras. in d. postl. n. 39. Quod itidem per exempla declarat Beust. in d. l. admonendi. n. 36. cum seqq. 3. Si res probanda duobus testibus plene probari possit. At si unum testem semiplenè probare negant Bart. in d. l. admonendi. num. 53. Coras. in d. 39. & rursus Rosenth. 12 de F. 19 n. 27. & vulgò Dd. In quibus autem casibus plures, quàm duo testes requirantur ad disp. præc. l. 16. num. 42. partim renuimus, partim explicitè notavimus. Hic repetendum non est. Itaq; contra Bart. 1. et voluit Coras. in d. postl. n. 40. & Dd. comm. quid duo testes in testamento non semiplenè probent, sed ad ejus semiplenam probationem 4 testes requirantur Rosenth. d. concl. 19. num. 28. & vulgò Dd. ita ut rectè etiam Coras. in d. postlud. n. 42. contendat, quod testimenti anissi fides duobus testibus plene non adstruatur, secus quàm Bald. Salicet. & Dd. in l. testium. 18. in f. C. de test. argumento illius textus opinamur. 4. Si dicti sui rationem testis singularis reddat Beust. in d. l. admonendi. num. 1041. cum seq. 5. Si super ipso facto deponat. Beust. ibidem num. 1145. cum seq. 6. Si ejus dictum verè & necessariò concludat Beust. ibidem num. 1147. cum seq. 7. Si deniq; non stet contra unius testis dictum præsumtio Beust. 1. id. n. 1144.

3. Quemadmodum ad disp. 16. num. 42. notavimus. Aliquando tamen contrà est. Veluti 1. Si plures testes haberi non queant. Tunc enim ei in sua arte creditur. Vt si fors scriptura vertenda in aliam linguam fuerit Beust. in d. l. admonendi. num. 1154. Vbi hoc extendit ad Medicos, chirurgos, obstetrias &c. in quod illi prius iuramentum credulitatis præstiterint. 2. Nuntio publico, vel præconi iurato, Als da seyn die geschworne Frönd und Hoffgeresboren. plene creditur quond citationem executam aut alia ad ipsorum officium pertinentia juxta Beust. in d. l. admonendi. num. 1161. Farin. quest. 63. n. 40. cum seq. & passim Dd. Verum hoc quatenus verum sit, notavimus ad disp. 5. num. 65. 3. Et is plenam fidem facit, qui à civitate electus merces ponderare solet vulgò **Ein Wage Meister** Beust. in d. l. admonendi. num. 1162. per text. in l. 2. C. d. pond. 4. Si unius testis deponat super impedimento matrimonii cap. super eo

12. & ibi Mynſinger. n. 5. extr. d. test. Beult. in d. l. admonendi. n. 67. & vulgò Dd. 5. si de nullius prejudicio agatur. Ut si unus testis dicit, aliquid esse Dd. aliquid esse hypofation, eadem esse consecratam &c. c. cum itaq; 12. d. confec. dist. 4. Farin. q. 63. num. 26. & vulgò Dd. 6. si de rei innocentie probanda agatur Farin. ibidem num. 42. cum seq. 7. si de probanda lesione minoris agatur Farin. ibid. num. 46. 8. si verisimilis causa ignorantie probanda esset arg. c. si verò 4. extr. d. sent. excomm. Farin. ibidem num. 49. 9. si in causa infamiam agatur Lanfr. in Clem. dispendiosam. n. 20. de judic. 10. si unus testis super servitute venandi, & materia decimarum deponat Gail. 2. obs. 66. num. 11. Quod tamen ibid. ita declarat, ut pluribus testibus concurrentibus & singulis circa diversas actus ad eundem tamen finem tendentes deponentibus, plene probetur. Et si qui sunt plures casus. De quibus latius non agemus. Tantum hoc addimus, in depositione unius testis observanda esse, quæ in genere de testimonio dicendo ad disp. 6. notavimus.

I I. Secundam semiplenæ probationis speciem Dd. in scriptura privata collocant 4: De qua, cum in *præced. disp.* 5. egerimus, hic plura verba non faciemus. Quemadmodum nec de comparatione literarum 6, quæ itidem Dd. semiplenam probationem constituere dicitur 7.

4. Accurſ. in l. admonendi. & ibi Lanfr. n. 41. & in postl. Coraſ. n. 44. & Dd. comm. d. jur. ejur.

5. in theſ. 4. Ex qua deſumit ſacile poteſt, quatenus privata ſcriptura ſemiplenam probationem faciat.

6. Nam & de illa ad *disp. præced.* sub num. 26. abundè tradidimus, quatenus ſemiplenam probationem conſtituat. Ut hic repetamus, neceſſum non eſt. adde Menoch. caſ. 114.

7. Mynſ. ad rub. num. 48. extr. d. probation. Raudenſ. de Analog. c. 30. n. 86. Gilk. in l. 3. n. 11. C. d. R. C. Morl. d. ſid. Inſtrum. quæſt. 2. num. ult. & vulgò Dd.

III. Quarta ſpecies ſemiplenæ probationis eſt Fuga 8. Sed id perpetuò verum non eſt. Aliquando enim fuga plenè 9, aliquando ſemiplenè 10, contra fugientem probat, aliquando denique levem præſumptionem ſeu ſuſpicionem contra ipſum inducit 11.

8. Fuga

8. Fuga quid sit, facile constat. Tantum id notemus, quod sub fugiente etiam comprehendamus quosque, qui se preparat ad fugam Boer. decis. 215. num. 2. & passim Dd. Idem enim operatur fuga in proximo, quod fuga in effectu, ait Farin. quæst. 48. n. 9. Coler. 1. de proc. exec. 2. n. 127. aut qui in occulto latitat arg. N. 53. c. 4. §. 1. Farin. d. quæst. 48. n. 8. Ludov. à Pegu. decis. 17. num. 27. & Dd. comm.

9. Quod in omnibus casibus contingit, in quibus ipsa fuga delictum est Corasius in postlud. d. l. admonendi. n. 76. Schrad. ibidem num. 279. Sich. in l. 3. num. 43. C. d. R. C. Quomodo statim apparet aliquem esse transfugam, desertorem militiæ, fugitivum & c. simul ac de ipsorum fuga constiterit l. 3. in pr. & §. 10. de re milit. l. 17. in pr. de ædil. ed. Beust. in d. l. admonendi. n. 1070. Quomodo & probata fuga Monachi simul etiam Apostasia probatur c. f. ex. d. regul. Beust. ibidem num. 1071. Id quod & de crimine fracti carceris statuendum, simul ac de fuga ex carceribus fractis apparuerit Beust. ibidem num. 1072. Et ita statuendum esse non dubito. Etiam si maxime incarceratus respectu delicti innocens esset l. 13. d. cust. reor. Lud. à Peguer. decis. 1. in add. secus quam Menoch. cas. 301. n. 14. visum est. Verum quod amplius Gomez. 3. rel. 9. num. 11. & Dd. statuunt, effractorem carceris ultimo supplicio afficiendum esse l. 1. in pr. d. effract. l. 13. d. custod. reor. in carcere summi principis admittendum est juxta Weicembec. in par. num. 1. d. effract. cujus ratio est, quod carceres sancti & publici sunt Gregor. 2. de Republ. 7. n. 5. in alio non item. Imò tum saltem arbitraria pena locus est. Et si maxime in omnem effractorem mortis pena constituenda esset, adhuc tamen diceremus, eam non de morte naturali, sed civili potius intelligendam esse Peguer. d. decis. 1. num. 8. Fach. 9. contr. 64. & ibi Dd. in utramque partem. Alia quæstio est, an ex carcere fugiens delictum, ob quod incarceratus, fieri videatur & ob id penam criminis puniri possit? Ad quam negativè respondemus Joan. Vaud. 2. quæst. 2. Peguer. decis. 1. num. 2. cum seqq. Fach. 9. contr. 65. ut maxime Accurs. in d. l. 13. §. b. puniendi. per ill. text. Schrad. in d. l. admonendi. n. 281. in f. Menoch. 1. præf. 89. num. 45. & vulgo Dd. aliud videatur, adeo ut idem obtinere putemus, si reus effracto carcere effugisset, secus quam Coras. in d. postl. n. 77. & Sich. in d. l. 3. num. 47. junct. n. 49. opinantur. De aufugiente sponte reverso notat Tessaur. decis. 77. num. fin. eum non penam criminis, sed alia leviori puniendum esse. Quod verissimum est. Sed ab ipso pro exceptione notari non debuit. Sic & Magistratus injussu Principis provinciam administrandam relinquens, hoc ipso crimen læsæ majestatis contrahit N. 95. c. 1. §. 1. Schrad. d. num. 279. in f. & ibi Lanfr. n. 43. in f. Denique & tutoris fugam suspicio contra ipsum nata plenè probatur l. impuberibus. d. susp. tut. Lanfr.

Lanfr. in d. l. admonendi. num. 44. Coraf. ibidem n. 79. Deinde & fuga aliquando sive debita sive delictum ab ipso antea contractum plene probat. Verum si officialis post depositionem officium intra 50 dies provinciam relinquat. Quo casu fuga tantum in syndicato notam plene probat l. 3. & ibi Bart. Cod. d. 2. l. 1. Lanfranc. in d. l. admonendi. n. 44. Coraf. ibidem in postl. n. 78. Dn. Forst. in d. l. 3. num. 92. Merla in empor. juris t. d. fid. Instr. quæst. 10. num. 9. Xf. Tamen. & vulgo Dd. Aliud tamen voluit Accurs. in d. l. admonendi. Schrader. ibidem n. 81. vers. semiplenam. Beust. ibidem n. 1084. Sich. in d. l. 3. num. 49. propter text. in Nov. 8. c. 9. N. 178. c. 23. Et versamur uti in re difficilissima. Quam ex reperiō ipsos Dd. hac in re sibi non constare. Nam Farm. q. 48. num. 77. docet, quid fuga officialis tempore syndicati aufugientis tantum semiplene probet. Et tamen ibidem n. 81. cum seq. eum pro confesso habet. Quæ quomodo sibi constare possint. non video. Nisi forsitan ipsum de extrajudicialiter confesso agere putaveris. Quamquam nec id abis magna divinatione dici possit. Placeat esse eorum fugam tantum pro semiplena probatione habendam esse propter d. N. 178. c. 23. Neg. obstat. d. l. 3. Neq. enim quo parte de confessione agit, de ipso officialibus sed de tertio ipsos subducendo intelligenda est, quem admonemus post Salicet. lal. in l. un. cum 4. C. ut omni. jud. voluit & recte loquendi ratio effugiat. Deniq. illam resolutionem comprobat l. 3. C. d. exact. tribut. Si debitor ut suspensus cap. & contrahit potest propter se aut fugam Schrader. in d. l. admon. n. 81. in f. ferē.

10. Quomodo fuga semiplene probat. Camulus meum mihi furtum fecisse, si quo tempore id factum, a me inf. libato aufugit. Sichard. in d. l. 3. num. 46. Beust. in d. l. admonendi. n. 1073. De quo exaltat Farm. q. 48. num. 70. cum seqq. Quomodo autem debitum semiplene probatum est nota. Schrader. in d. l. admonendi. num. 281. p. 313. si reus ipse se sequestrato iudicii suscepti protelando causa aufugiat.

11. Quod procedit in eo, qui crimen admisisse dicitur. Is enim sua fuga indicium contra se casusitatorum plenam (ne quidem si id statimam vellet Ludov. 1. Peguera decil. 17. num. 29. Farm. q. 48. n. 61.) aut semiplenam probationem inducit. arg. Lun. in pr. vers. l. in autem. C. d. cap. virg. l. 25. in pr. ad 50. Syllan. Coraf. in d. postl. num. 75. Beust. ibidem n. 1069. Schrader. n. 280. Morl. d. fid. Instr. quæst. 10. & Dd. comm. An autem id indicium tantum sit ut propterea tortura locus fieri possit, non satis constat. Si recte dicitur, id negandum esse, si aufugit ante incarcerationem, inquisitionem aut accusationem inchoatam Henric. Boer. in elegant. tr. d. Tortur. c. 3. num. 32. Xf. sed rejectis. secus quam Papient. in pr. c. 52. gloss. l. n. 24. Lanfr. in d. l. admonendi.

F f f f f

44. Xf

44. ver. in alio. Dn. Zang. d. Quest. c. 1. n. 91. Lud. à Peguer. dec. 17. num. 37. Ant. Fab. def. 1. num. 8. Eade test. & vulgo Dd. obviatur. Aliud est si ex carcere aufugerit, sive cum ejus effractione, sive absq. illa. Quia nisi ob fugam ad torturam deveniri potest Dn. Zang. d. en. num. 92. & n. 95. Hocer. d. n. 32. p. 133. cum seqq. Quenadmodum ex questione locum forent, ubi reus post inquisitionem aut accusationem institutam aufugeret. Diff. Farin. quest. 48. num. 27. Peguer. dec. 17. n. 32. & Dd. comm. N. q. e. e. m. quinquag. si indicis gravatus, in carceri ari potest l. 17. in f. C. d. falli. P. D. art. 11. Sed nec quisquam inquiri aut accusari debet, quam item de crimine suspectus Papient. d. c. 52. gloss. 3. & Dd. comm. ut si illi indicis, ob quos quis fore carceri incipatus, sive inquisitus, sive accusatus, fuga accedat, iure torture locum fiat P. D. art. 25. ver. ult. junct. art. 27. Nihilominus ex Dd. illi traditio, qua fugam illicitam facere dicimus, iura declaranda est ut procedat. L. si quis ante in-
tentionem, aut comminationem (aut conjecturam etiam juxta Roman. & Dec. Quan-
quam hoc improbet Coras. in d. postlud. n. 75. ver. amplius. accusatorem sive inquisitionem aufugeret Schrad. in d. l. admonendi n. 81. & vulgo Dd. n. 91. si postea primum aufugeret, nullum contra ipsum indicium faceret, nisi forte et alia indicia concurrerent Coras. in d. postlud. n. 75. & Dd. comm. Tunc homicidii non placeat. 2. Si causam sui fugam praevidere non posset Schrad. d. n. 81. p. 1. tertio. Quales requirit Peg. dec. 17. num. 35. 3. vel post fugam ultra non rediisset Coras. d. num. 75. ver. illud summopere. Beull. ibid. n. 107. cum seq. per text. in l. l. C. d. req. n. 15. Ant. Fab. def. 1. num. 9. de test. 4. vel si de re si quis beneficius & spectat e fidei non esset Schrad. d. num. 81. ver. Quinto.

I V. Quinta species ex fama legitimè fundata 12 de-
sumitur, ita ut, contra quem illa stat, semiplenè prober 13.
Ut plenè prober fama, admittendum non est 14, adeò ut
non nisi pro aliquo saltem indicio habeatur 15. Hactenus
nisi contraria fama elidatur 16. Denique & semiple-
nam probationem Dd. ex confessione partis extrajudiciali
desumere solent 17.

12. Fama à fondo dicta Frcher. l. d. Fama 1. in pr. in dupli. significat.
signatur. Aliquando enim bonum estimationem denotat. Aliquando bonum
opinionem Beull. in d. l. admonendi. num. 1087. cum seqq. & passim Dd.
Et hoc sensu hic quoque d. Fama agimus. Quae quid differat a rumor, ostendunt
Myn

Myasling. ad rub. num. 47. extr. d. probat. Menochius. preli. n. 41. cum
 seq. Freher. d. ci. num. 4. cum seqq. Et quando item a Bd. definitur
 refert idem Freher. d. ci. n. 2. Nihil satis est si sciatur, famam hic nihil al-
 iud esse, quam hominum communem de re aliqua opinionem & asseruacionem.
 Vnde etiam gemina geruntur etiam gemine rebe etc. Et de hoc notandum, siquidem
 probatio sufficit a bona, quod requiritur prima, ut caput bono initio. Quod
 variis est. Plurimum tamen ex dicto & subsequendo audito provent. Quod res-
 verum est, quod fama requiritur originem non probatam vel emissam ab eo, qui fa-
 mam allegat. Freher. l. d. Fam. 2. num. 2. Quod item non descendere debent a per-
 sona malevalis, senatus, aut infestis illis, contra quem allegatur, cum in iura-
 mento. extr. d. purg. can. Freher. ibidem n. 4. Quod a premio corrigitur, aut
 qui ex lite commodum sperant, aut famam alleganti consensu originem trahere
 non debent. c. Olius 2. extr. d. elect. l. 4. d. test. l. parentes. C. eod. Quod de-
 mus non a vilibus aut infamibus presumi, sed vix boni & honesti initium sume-
 re debet. c. quilibet & quando. extr. d. accusat. Papien. in pract. c. 5. gl.
 ult. num. 6. Cachet. decil. loc. n. 17. Reuth. in d. l. admonendi num. 108. &
 Bd. eodem. ad id ut sequenti fieret, fama pro vilibus habenda esset, quod quon-
 iam eam allegante probat & decanionum. Cui pan. L. 1. franc. in d. l. admo-
 nendi num. 108. t. Et merito Freher. d. ci. 3. n. 16. verbi de fama. cum seq.
 Eisd. not. reus, existimantem, quasi et spuria fama tantum operatur, quantum
 veritas testis dicitur. Quoniam in eo videtur Freh. ibidem n. 17. x. Quod li-
 quet non subscribendum videtur, quod post d. l. Cornu & aliorum opinatur quod
 spuria fama in testibus probata tampe testis depositioni equivaleat. Imo nec hoc ad-
 mittendum est. Si enim constet eam spuriam esse, quomodo possumus eam pro pro-
 batione recipere, ut maxime a 10 testibus conspiciatur? An quod non est, si decem
 esse dicant, quod scire esse credendum est? Plausi si lucimur, quod fama satis
 fundata videtur, si de eius origine nihil certi constet, & tamen pro ea decem te-
 stes disponant, qui se ipsi contra dicendum non fuerit. Tamen, si de re turpi pro-
 batur, etiam si fama a turpi persona recte inire videtur, arg. l. 1. C. d. Naufrag.
 quid turpi rei sciantem fore turpem habereat Freher. d. ci. num. 9. cum seqq.
 Aliquando fama ad facti originem trahit. Et si facti fuerint in edibus reuocato, ita
 dicitur Tenete furem &c. Vbi non attendendum, qui ita clamaverit. Freh.
 d. ci. num. 13. Quomodo et super homicidio aut spolio fama fundatur, si quis cum
 cunctis aut spoliati bonis repertus fuerit. Freher. ibidem n. 16. Denique fama e-
 liquando ex susceptione nasci potest. Vt si de factu quod suspectus sit, & postea in iis
 edibus factum fiat, quod si factum frequentare solet Freher. ibidem n. 14. cum
 seq. 11. Deinde requiritur, ut fama sufficienter probetur. Aliis nullum iudici-

um facit Freher. t. d. fam. 5. in pr. & Dd. in c. veniens. extr. d. test. Sic autem sufficienter probabitur 1. Si super illa minimum duo testes Freher. d. c. 5. num. 10. Farin. quæst. 47. n. 208. & vulgò Dd. (unius enim testimonio probata fama non probationem, neque indicium facit Freh. ibid. n. 12. adeo ut testis singularis de fama deponens suspectus habeatur Farin. q. 27. num. 209.) Specie ita fidei, integræ & optimæ opinionis homines deponunt Freh. d. c. 5. n. 6. cum seq. Farin. d. q. 47. num. 201. & Dd. comm. & ista qualitas testium probetura Farin. ibidem n. 21. cum seqq. 2. Si testes dicti sui rationem reddant Lud. Peguer. decis. 17. num. 28. etiam non interrogati Farin. d. quæst. 47. n. 210. & ibi Dd. add. In hunc finem. Quod audierint maiorem partem populi (sub tali enim forma deponendum est. Alioquin fama non probabitur Freh. t. d. fam. 6. num. 18. Farin. d. quæst. 47. n. 237. cum mult. seq.) & in specie N. N. N. (quali specifica autorum de fessatione opus esse vulgò receptum est Peguer. d. decis. 17. num. 24. Freher. d. c. 6. n. 30. cum seqq. Farin. d. quæst. 47. n. 229.) dicere, quod N. occisum neci dederit, propterea quod ipse inimicus fuerit &c. Peguer. ibidem n. 25. cum seq. Freher. d. c. 6. n. 46. cum seq. & vulgò Dd. Adde Coevall. q. 20. ubi hac de re in utramque partem differt 3. Si testes de fama deponentes sciunt, quid sit fama Farin. d. quæst. 47. num. 219. & ibi Dd. add. A quibus cum Freher. d. c. 6. n. 7. cum seq. recedimus 4. Si testes in specie super articulo famam continente respondeant Farin. d. quæst. 47. n. 228. adde Freher. d. c. 6. num. 48. cum seq. An item fama per Instrumenta probari possit, invenitur apud Freher. d. c. 5. num. 2. ubi id affirmat. Confer Menoch. cont. 701. n. 49. & seqq. ubi plenè tradit, qualiter fama probetur. III. Denig requiritur, ut fama idoneo & competenti loco vigeat. Quomodo, si famam super alicujus moribus & vita cognoscere volumus, in eam in loco originis, aut domicilii, aut quo plurimum conversari solet, inquirendum Freh. t. d. fam. 4. in pr. Si de morte aut vita alicujus queritur, in eo loco fama exploranda, in quo sunt, qui mortem scire debeant Freh. ibidem num. 2. Si de delicto agitur, in loco commissi delicti fama exquirenda Freher. ibidem n. 3. Si de re aliqua, præsertim immobili, questio est, in loco rei sitæ fama attendenda Freher. ibidem num. 4. Neque enim famæ veritas alibi magis constare potest, quam in talibus locis, quando fama vires acquirit eundo &c. Vid. etiam Cornazz. decis. 26. n. ult.

13. Cyn. in l. 4. C. d. prob. Beust. in d. l. admonendi num. 1093. Myning. obs. 46. num. 1. & ad rub. n. 47. extr. de prob. (ubi constantem famam plus probare, quam unum testem notat) & Dd. comm. Rationem reddit Coraf. in d. l. admonendi. in postlud. n. 80. An sufficientem videbimus. Interim ab illa opinione, tanquam que usu servatur juxta Coraf. ibidem & in judicanda

teneanda

De semipl. prob. & Allegat. seu Disput. 721

tenenda est, juxta Lant. in d. l. admonendi. num. 31. in f. forsan non discedendum est. Diversim voluerunt Dyn. Ioan. And. Abb. & alii apud Far. d. q. 47. num. 55. Dn. Val. Forst. in d. l. 3. n. 85. vers. prater. quasi fama semipl. non probet. Saltem ipsam aliquod indicium constituere volunt. Quod nec Freher. a. d. fam. 7. displicere videtur. Nihilominus idem Freher. ibid. nu. 6. quatur, quasi fama in adversarium onus probandi transferat. Quod multo minus admitti potest, si verum est, quid fama pro semiplena probatione habenda non sit. Neque enim ille onere adversarius gravatur, quam si alter suam intentionem fundavit. Ut propterea fieri non possit, quia fama minimam semiplene probare debeat. Quamquam nesciam, an ob semiplenam probationem adversarium illi oneri subijcere liceat. Certe id non facile admiserim. Et, si recte memini, id Dd. passim improbat. Atque tamen eam opinionem priorem retinendam esse. Ut enim famam simpliciter falsam dicamus, non possumus. Sed nec licet eam pro vera omnino reputare, si facta sit, si eam semiplene probationi sufficere dicamus.

1. Regulariter fama plene non probat, quemadmodum expresse docet Cævall. quast. 392. num. 2. & communiter receptum est arg. no. §. 5. d. quast. c. 5. ibi: non nisi per famam. extr. d. cler. excomm. Ratio 1. quia fama tam fidei præiudicat, quam nuncia veri sit. 2. ex auditu tantum descendat. 3. & denique tantum ex conjectura verisimilitudinis surgat. Quomodo facile apparet famam necessarii non concludere, & ob id plene probare non posse. Nihilominus putavit Lant. franc. in d. l. admonendi. num. 38. disputandi causis defensari posse, quod imò fama plene probet. Verum hoc admittendum non esse vel ex c. super eo. 2. extr. d. confarg. & aff. c. illud. 2. extr. d. præl. quæ pro illa opinione adducit, liquere potest. Et facile item est ad omnia ipsius argumenta respondere, quemadmodum præterea in disceptu ostendimus. Ut merito pro regula constituamus, quod fama non plene probet. In aliquibus tantum casibus Dd. famam plene probare præstant. 1. In probanda nobilitate seu hominis qualitate & virtute l. pen. C. de postul. Feust. ad l. admonendi. n. 1094. Freher. 2. de fam. 8. num. 15. cum seq. 2. In factis antiquis Feust. ibid. n. 1095. Ceraf. in d. postl. n. 83. Farin. q. 47. n. 106. cum seqq. Freher. a. d. fam. 8. num. 4. cum seqq. & Dd. eorum. Quo sensu traditur in antiquis plene per famam probari, quod res sit feudalis Rolenth. 12 de fil. num. 64. Pro antiquo autem habendum est, quod 100 annis excedit Cachet. de civ. 2. 8. Ursat. in d. l. admonendi. numer. 1096. & vulgo Dd. Neque id dubium habere videtur. An similiter pro antiquo haberi debeat, quod vitæ bonitas (quæ plerumque ad summum 70 annis terminatur) excedat, difficilius videtur. Assumat id Freh. d. c. 8. num. 15. præterea, quod omnes ultra 60 annos ante ætatem facturumve meminisse nequeant. Aliud communis e-

ſibi tenere videtur. Nam quæ ante 60 annos acieuerunt, homines recordari poſſunt, ut propterea alioquin probandi ratione diſſuadendam non ſit. 3. In iis, quæ ſunt diſſicilis probationis. Beuſt. in d. l. admonendi n. 1097. Quæſt. eſt ſuſcitio. Beuſt. ibidem Freher. 2. d. fam. 9. num. 12. & 2. d. fam. 6. Farin. d. q. 47. n. 94. & Dd. magis comin. conſinguitas Freher. 2. d. fam. 7. adde omnino Cornazz. decu. 41. ſurtum, & adulterium ſaltim ſi civiliter agatur. Freher. d. c. 9. num. 3. cum ſeqq. metus, violentia Freher. d. c. 9. n. 13. cum ſeq. & quæ alia habet Men. cal. 16. quibus adde quid ſola fama aliquem meretricem eſſe probet. Freh. 2. d. fam. 11. quemadmodum & uſurarium Freh. 2. d. fam. 22. 4. In iis, quæ ſunt mulieris præiudicium. Lanfr. in d. l. admon. n. 35. v. l. Quarta. Beuſt. ibid. n. 1099. Freh. 1. d. fam. 15. n. 109. qualem facit Freh. ibid. n. 7. dotem quo cauſa ea ob inſtanti mariti peteretur. Item, quæ in poſſeſſionem iudici ventitantur. Freh. ibidem n. 10. De quæ aliis. In genere autem ex quaſitione perſonarum litigantium & more regionis de cauſis modicis vel magnis iudicandum eſt Freher. d. c. 10. num. 15. 5. Si de locorum finibus quaſtio foret Coraſin. d. poſt. n. 83. Quod in antiquis ſcribis annotationum inventio apud Farin. d. quaſt. 47. num. 11. An ſimpliciter admittendum ſit, videbimus. 6. Si de probanda morte agitur Farin. d. quaſt. 47. num. 97. & paſſim Dd. Sed id, quatenus verum ſit, aſſendit Freher. 2. d. fam. 2. 7. Et ſola fama aliquem dominum eſſe probat Accurſin. l. 19. §. cum me d. negot. geſt. Quod verum eſt, ſciſ, qui ſe dominum dicit, retro à longinquo tempor. poſſederit Freher. 2. d. fam. 4. Farin. quaſt. 47. n. 106. cum ſeqq. ubi id diſtinctius proſequuntur. 8. Et iura vendendi, poſtandisignandi &c. ſola fama probari notant Freher. d. c. 4. num. ult. & quos ibi refert Dd. 9. Fama plene probatur aliquem lapi bonis Freher. 2. d. fam. 13. n. 5. 10. Plene probatur fama conſuetudo Farin. d. quaſt. 47. num. 127. Freher. 1. d. fam. 8. n. 11. Item diſtancia locorum Farin. d. quaſt. 47. n. 125. 12. deſenſio neceſſaria inſuſciti Farin. ibidem num. 124. 13. poſſionem de retrorendendo Farin. ibidem n. 139. 14. Impedimentum matrimonii Farin. d. quaſt. 47. n. 143. 15. Impedimentum peccati aliter admittere Farin. ibidem n. 128. 16. mala ſiles Farin. ibid. n. 126. 17. Denique ſi alia concurrant ad iudicium, famam plene probare dicendum eſt Farin. d. q. 47. n. 86. cum ſeqq. Freh. 1. d. fam. 14. & Dd. magis com. adde Pacian. 1. d. prob. 49.

15. Quod in criminibus probandum notant Lanfr. in d. l. admonendi n. 35. p. (mihi) 638. Myſ. ad rub. n. 47. in f. extr. d. prob. Nat. conf. 18 n. 13. Coraſ. in d. poſt. num. 81. Farin. d. quaſt. 47. etiam ſi de iis civiliter ageretur Farin. d. q. 47. n. 61. & ibi Dd. alleg. n. 59. Freher. 1. d. fam. 12. & Dd. comm. argument. l. ult. C. d. probat. Diſſ. Lanfranc. d. p. 638. Coraſ. d. num.

nam si veri sed forte. Quae sententia verior videtur, illa semper quod in
 articulo talis, non semper probet. 2^o Idem obstat in casu famulae. Nimi-
 rum ut ibi fama non plene, neque semper probet, sed saltem aliquale indicium
 constituit. Lant. de d. p. 38. m. l. cum seq. Freher. d. l. m. 10. num. 8. Fa-
 rinae etiam de criminibus reme. passim à Dd. temperantur et quod probatio-
 nem pro pariter habent. 2^o Et in causa criminis magna et ardua Farin. d. q.
 47. num. 64. Freher. d. l. m. 10. Menoch. 3. re. 1. num. 1. Diss. Lant.
 d. p. 63. ver. Quoniam. Quod etiam est si de matrimonio dissolvendo agitur
 Farin. ibidem num. 4. In quibus casibus iuramenta suppletoria locus non est la-
 rin. ibid. num. 66. & seqq. Quod etiam refertur de hoc causa matrimonialis Fre-
 her. d. l. m. 10. 5. Quod testamentum sustinendum, si testium numerus desit
 parum aut nihil facit fama Freher. 2. d. l. m. 1. Quotum autem hoc indicium sit,
 solus certis regulis tradi non potest. Non ad quod delationem iuramenti purgatio-
 nis quod vacans se si ere potest. Heig. 1. qu. ult. num. 24. Quamvis tamen ob id
 in casu criminis ad suspensionem et expiationem deveniri potest Freher. 1. d.
 l. m. 10. & Dd. eodem. Quotum hoc quatenus verum sit, ostendat Farinac.
 qu. 47. n. 41. cum seqq. ubi omnino vide. Et idem etiam de tortura sta-
 tuimus, non possimus Freher. ibidem num. 4. Farin. d. q. 47. n. 4. Hoc. d.
 qu. 47. num. 17. Diss. Lant. in d. l. admonendi. n. 78. p. (nubi) 644.
 Gomez. 2. re. 10. & ibi Dd. & Dd. Quod opinionem admittimus, si cum
 famula ad aliquid gloria concurrat. Vix. torquendus sit homo levis, aut iam an-
 te de crimine suspectus Clar. 5. sent. 5. d. qu. 1. n. 1. Menoch. 1. pr. 39.
 num. 18. Zang. d. Qu. 1. c. n. 80. cum seq. Farin. qu. 47. n. 17. cum
 seqq. Aut si facer de talibus delictis quis torquendus esset Farin. ibidem n. 11. Me-
 noch. d. pr. 80. num. 14. Aliud tamen visum est Hoc. d. cap. 1. n. 29.
 Aut si factus esset vehementer Farin. ibidem n. 8. Freher. d. cap. 1. num. 29. &
 Doctor. eadem. (Diss. Hoc. d. 3. n. 39.) Vehementi autem est id si mul-
 tum in eis est, sed si ex causa verisimili et probabili cepit Farinacius ibidem n.
 30. cum seqq.

16. Omnino inmanissimum est, famam esse uniformem et constantem Farin.
 d. q. 47. num. 16. Freher. 2. d. l. m. 10. & Dd. eodem. Alii si diversis
 temporibus in eadem est, aliter contrariae, postea priorum falleret Farin. ibid.
 num. 17. Freher. d. l. m. 10. n. 16. Iussu fassu non melioribus consiliis ni-
 teretur Farin. ibidem n. 16. Et postea si hoc debilius esset Freher. d. c. 15.
 num. 12. Quod si eadem ten. et eadem in eadem fama, ut testis dicentes et
 causam verisimiliter attendendum est Farin. ibid. n. 167. De qua si non constet,
 magis alia fama pluries approbatu testibus, aut ali qua alia conjectura adjuvetur,
 in de.

in dubio pro reo respondebimus. Farin. ibidem num. 168. Freh. d. c. 15. n. 3. cum seqq. Haecenus si contraria ista fama in eodem loco increbuerit. Alias, si in diversis locis diversa vigeret fama, ea praeserenda fuerit, in quo loco forsitan delictum commissum est. Freher. ibidem n. 8. Diff. Farin. d. quaest. 47. n. 169. Neque hic obstat, quod semper altera contraria fama negationem contineat, & ob id nihil probare videatur. Quomodo dicimus, testes negantes nihil probare. Et certe hic non negandum est, negatam probari, ut maxime aliud putet Freher. d. c. 15. in pr. Nam qui dicit famam esse, quod N. non occiderit, revera nihil aliud intendit, quam quod fama aliquem reum esse neget. Potius dicimus, ideo hic illam negantem famam audiri, quod inde appareat, quae fama affirmando probata est, revera famam non esse, tanquam quae publice non circumferatur, sed ut falsa multarum opinione reprobetur.

17. Menoch. l. i. praef. 89. n. 15. Beust. in d. l. admonendi. num. 170. & ibi Dd. comm. Intellige, si ea parte absente extra iudicium facta sit. Alii non semiplene, sed plene probaret. Gilk. in l. 13. num. 14. C. d. probat. & Dd. comm. Qua de re exactius egimus ad disput. 13. th. 12. & cum Donell. ibidem tenuimus, quod imò confessio extrajudicialis plene probet, veritate satis inspecta. Quod etiamnum verum putamus. Nihilominus, cum illa opinio vulgo omnium Dd. iudicio rejiciatur, hic saltem videbimus, utrum confessio extrajudicialis semiplenam probationem faciat? Sanè sic statuit Lanfr. in d. l. admonendi. num. 33. p. (mihi) 636. Schrad. num. 277. & vulgo Dd. Aliud tamen Salicet. & Ludov. Roman. voluisse notat ibidem Lanfr. quod imò semiplene non probet confessio extrajudicialis absente parte facta. Quibus adde idem sententiam Coras. in d. postl. num. 72. Et nituntur his rationibus. 1. Quia in hanc sententiam nullus sit textus. 2. Sed nec illud in cap. f. extr. d. success. ab intest. probetur. 3. quod saepe confessionem talem emittamus non ex animo, sed ut nos ostentamus obovatos, effugiendi fortasse futuri debiti aut oneris publici gratia. Ut propterea iniquum sit, inde probationem induci arg. l. 3. §. ult. d. O. & A. 4. Denique quod l. 6. §. si quis absente. d. confess. simpliciter dicit, huiusmodi confessionem non probare. Verum propterea à communi opinione non discedendum videtur. Nam, quid imò talis confessio saltem semiplene probet, abunde liquet ex d. c. fin. ubi testes de tertii confessione extrajudiciali deponentes intentionem litigantis non quidem plene probant, sed tamen vehementer adminiculantes plurimum adjuvant. Ut idem multo magis statuendum fuerit, si ipse litigans confessus esset. 2. Deinde, id liquet satis ex l. 13. C. d. non num. pec. Et est ratio manifesta, quod confessio ex ipso confitente tota aestimanda sit, ut parum referat, si ve adversarius praesens sit, si ve non sit. Quomodo, quid de duabus prioribus ratio-

ribus

nibus in contrarium adductis statuendum fuerit, liquet. Ad tertiam respondemus, illam in statu conjecturali positam esse, & qua asstruitur facilitates, facile rejici. Et si maxime eam admitteremus, vicissim tamen nobis dandum esset, hactenus saltem illam confessionem contra conscientem stringere, usque dum ipse animi sui mentem probaret. Denique d.l.6. §. si quis absente. ad rem nihil omnino facit. Ibi enim de Confessione, quatenus obligationem constituit, agitur; nos vero illam consideramus, prout pro probatione habetur, ut simul appareat, cur in diversis terminis diversum etiam jus constitutum sit. Quae plura hic de confessione dicenda essent, expedivimus in d. disputat. 13. thel. 8. cum seqq. Quò nunc remisisse sufficiat. An autem confessio extrajudicialis torturae locum faciat, invenes apud Menoch. d. praesunt. 89. num. 14. cum seqq. & ab ipso diff. Bocer. d. c. 3. numer. 24.

De Allegationibus & disputationibus.

V. Tantum de probationibus, & quomodo factum, in judicio deductum probandum sit. Facto probato, & attestatis aliisque assumptis probationibus publicatis, usitatissimum est, ut partes sua jura asserta deducant, ita ut ea, quae in facto consistunt, probata esse demonstrant, & simul, quid jura de factis probatis statuunt, attexant. Quo sensu Dd. de allegationibus & disputationibus agunt 18, & à nobis etiam nunc agendum est. Allegationes autem primò à parte actoris instituuntur 19; Has excipit, & si potest, refellit reus 20 in termino ad id designato 21.

18. Specul. ad rub. d. Disputat. & Alleg. Et videtur utiq. ista continuationis ratio vera. Nam quòd Marant. in Specul. & Asin. in prax. Florent. post causae conclusionem demum de Allegationibus & Disputationibus agunt, quam rationem habeat, non video. Praesertim, cum ipse Asin. ibidem §. 23. c. 5. n. 2. post. Dd. ibid. alleg. concludat, quòd post conclusum in causa nihil dici, produci aut opponi, vel in jure, vel in facto allegari queat.

19. Specul. d. disput. & alleg. §. 2. per c. i. extr. d. mut. pet. Hiltrop. 3. process. 27. num. 12. Qui enim prior appellat, prior agere debet c. i. extr. d. ord. cog. Actorem autem hic accipimus, non tam eum, qui primus libellum obtulit, quam cui onus probandi incumbit. Quomodo fieri potest, ut: qui revera reus est, prius tamen allegare necessum habeat. Veluti, si is actoris intentionem veram falsus,

Gggg

sus, tantam se in exceptione fundavit Specul. d. §. 2. in fin. Et in summa ita hic versandum videtur, ut à cuius parte principalis controversia proveniat ab ejus etiam parte allegationes primò instituantur.

20. Specul. d. §. 2. Afm. in prax. Florent. §. 24. c. 3. n. 1. Marant. d. alleg. n. 3. & vulgò Dd.

21. Hujus termini jam antea fecimus mentionem ad disp. 7. num. 4. Et non dubitem, quatenus à parte adhuc super facti probatione allegatur (nam & hoc sensu Specul. d. Disput. & allegat. §. 3. cum seq. Afm. d. §. 14. c. 2. & Doct. de allegationibus agunt) ejusmodi allegationes intra terminum assignatum producendas esse. Sunt enim illæ pro facto probando, ut fieri non possit, quin una cum ipsa probatione termini probatorii nature subijciantur, id est, revera intra terminum, sive ad depositiones testium &c. colorandum & asseverandum, ut loquantur, sive impugnandum concessum, exhibenda sint. Quatenus autem allegationes sunt ad informandum judicem de jure, quod in facto probato obtineat, existimem terminum assignatum non admodum curandum esse. Videlicet quòd illo effluetiam litigans cum allegationibus audiendus sit Sichard. in Auth. jubemus n. 1. Corl. d. judic. Potissimum cum Gilk. in d. Authent. jubemus n. 1. 2. Mynd. ad c. licet. 7. n. 27. extr. d. prob. & vulgò Doctor. agnoscant, quid tales allegationes etiam post causæ conclusionem fieri possint.

VI. Objectum Allegationum est vel ipsum factum 22, vel jus, quod in facto probato obtinet 23. Unde simul apparet, quænam sit forma allegationum 24.

22. Aliquando enim allegationibus & disputationibus id agitur, ut probationes factæ ab actore in judicium deducantur & juribus muniantur Afm. in prax. Flor. §. 24. cap. 2. Quo sensu putem in foro nos usurpare verbum Probationschrift. Hunc subsequitur à parte rei scriptura quasi elixsa. Quam vulgò exceptionem vocamus. Nimirum per quam reus impugnat probationes factas, fors n. pretendendo, quòd testes sint conjuncti, falsarii, quòd testimonii sui causam non dixerint, quòd instrumentum rarsum, cancellatum, suspectum &c. Quin & hic à partibus disputari solet, quantum fidei depositioni factæ, instrumento producto &c. tribuendum sit. Ut facile appareat, hactenus allegationes non nisi circa ipsum factum & ejus probationem versari.

23. Omnino rectè. Vbi enim partes ipsi facto satisfactum putant, ipsum judicem super jure, quod in facto obtinet, instruere solent. Et hoc plerumq. in scriptis. Quibus scriptura ob id dici meruit **Ein Rechts Saq.** Senes, ut id faciant, necessum non est. Nam quæ juris sunt, judici perspecta esse debent. Et ad judicem spectat

De semipl. prob. & Allegat. seu Disput.

78

speciat de iure supplere, quæ ab Advocatis intermissæ sunt t. C. ut autem de iure
Advoc. Nihilominus consultum est, ut partes etiam super iure disceptent & alle-
gent. Sic enim & iudex labore anxius in sui inquirendi succedatur, & simul
etiam excitatur, ut in partem illam discedat, quam meliori iure subnixam
videt.

24. De forma allegationum agit Specul. d. disp. & allegat. §. 3. & seq.
Et fortasse ita usum agere addiscitur, quam ut a nobis proponi queat. Quantum ta-
men colligere potui, ita allegationes à parte actoris super ipso facto institui viden-
tur, ut libellum seu partis articulos (ut enim omnia, quæ hactenus in iudicio acta
sunt, diligenter in se non servari putem, si maxime aliud placuisse videam Spe-
cul. d. §. 3. num. 2. cum seq.) brevibus repetat, & quomodo illi sive ipso iure
(quæ enim iura sunt articuli, ex iure etiam probari solent) sive adversarii respon-
sione aut confessione, sive testibus, instrumentis &c. confirmati & probati sint, o-
stendat. Rursus per hanc epistolam Allegationum copia contra eas excipere, ut lo-
quantur seu ipsas eisdem & enervare, & diuinae suos defensuales articulos, si
quid exhibuit, eisdem allegatione facta committere solet. Quo facto, alter ad repli-
cationem devenire solet, ita ut priores allegationes factas confirmet, & quæ pro de-
fensione rei adductæ sunt, refellat, Rursus vero ad triplicem devenire consuevit, ut
quæ iam dicta refellere videtur, ulterius refellat & defensuales ab oppugnatione fa-
cta libere. Et sic deinceps. Vix dum vel ipsi litigantes in causa concludunt, vel
ob assensum à iudice terminum peremptorium (qualis iudicem assignare posse no-
tas Glik. in d. Auth. iubemus. num. 4. & usu comprobari videtur) ulterius
progrederi possunt. Quod attinet allegationem, quæ tantum sit pro instructione ju-
dis inter iures quod facto probato applicari debeat, ejus nullam certam formam à
Dd. prædictis requiritur. Et fortasse ad rem parum facit, quomodo docum. etiam ipsum
juraque pandatur. Satis adhuc attendendum est, 1. ut illud jus petatur, quod
causa decisioni sufficiat. Id autem cuiusmodi sit, videamus. Vbi Advocatus dili-
genter attendat, circa quale factum versetur. Nam si de articulis fidei agatur, eo-
rum decisio non nisi ex libris Prophetarum & Apostolorum petenda erit Deut. 12.
in f. Elai. 8. & f. 20. Galat. 1. ver. 8. adeo ut hoc respectu Pontificis aut Patrum
decreta juri divino forsitan contraria ad decisionem nihil valere queant & sunt qui-
dam. 25. quæst. 1. arg. Clem. Ne Roman. in pr. d. elect. Tantum, si ius divi-
num in usu forsitan propositio taceat, dicimus patrum placita & Pontificum decreta
non inutiliter pro decisione allegari. Quod si causa fuerit secularis, hic demum li-
cite ad ius nostrum advertimus. Nimirum, ut inde (nisi forsitan legibus morali-
bus divinis aut Evangelio adversetur de ceremoniali enim & politico seu judiciali
jure Mosaeico, tanquam cum Reliquia Mosaeica sublato, non amplius laborandum) re-
vita

G G G G G 2

rita causæ trutinentur. Sed ita tamen, ut prius ad jus statutarium vel consuetudinem localem attendatur. Quæ si deficient, in foro civili ex civili jure, in foro ecclesiastico ex jure Canonico decisio sumenda fuerit, siquidem illa jura ab invicem discordent, & de utriusq. juris sanctione constet. Alias, id est, ubi de alterius juris certitudine non liquet, in utroq. foro id jus sequendum est, quod de altero jure expeditum est. Specul. d. disput. & Alleg. §. 5. num. 4. Vbi utrobique jus deficit, hic recte ad rescriptum seu sententiam Imperatoris vel Pontificis, prout forum diversum est, devenitur. In casu enim deficientis (Nam si leges non deficient, ultra facti speciem, supra quam rescripsit Imperator, ejusmodi sententia non extendenda, sed ad jus commune redeundum est. Accurs. in l. f. §. b. si imperialis. Cyn. in l. 3. C. d. ll.) legis rescriptum seu sententia (etiam interlocutoria l. i. §. i. d. constitut. princ. Grev. in proæm. concl. num. 9. Quod tamen controversia non caret apud Accurs. in d. l. i. §. 1. Bart. ibid. & Pacium. i. aff. 17. propter l. 3. C. d. ll. adeo ut Hotom. 2. obs. 4. salva legis lectione illi difficultati satisfieri non putet) Principis vel Papæ merito pro lege habetur l. ult. C. d. leg. l. ii. §. utrum. ad SC. Trebell. Grev. in d. proæm. num. 5. cum seqq. Post ad decisiones supremi Senatus (qualis apud nos est Camera Imperialis Spire) deveniendum est. Nam & illas recte pro instructione judicis allegari posse volunt Afflicti. decis. 169. num. ult. Vant. d. Nullit. ex def. jurisdict. deleg. n. 20. Menoch. 1. præsumt. i. n. 27. & f. sententia. adeo ut Iudices inferiores secundum illas pronunciare possint & debeant Rauden. d. analog. c. 36. num. 137. Tessaure. in proæm. decis. n. 31. in f. Cævall. in præf. comm. opin. contra comm. num. 25. In quam sententiam adduci solent l. 14. in pr. ad l. Cornel. d. fals. l. i. §. 26. cum seqq. ad SC. Sillan. Quanquam, quid ad rem faciant, non videam; neque enim noster supremus Senatus, ut olim Senatus Romanus, condenda legis potestatem habet. Adhuc tamen illa traditio non respuenda est. Fungitur enim iste Senatus vice summæ principis. Quin & ipsum Imperatorem representare dicitur. Quod de Camera Imperiali disertè tradunt Mynsing. 4. obs. 5. Bender. d. revil. concl. 37. num. 66. Deniq. & Cameralem decisionem pro lege esse traditur a Vult. 2. de F. 3. n. 9. in f. Grev. d. proæm. n. 29. & Dd. ibi relat. frustra dissentiente Fichard. 2. conf. 59. num. 8. vers. sum andern. ubi ille sue assertionis rationes affert, 1. quia ipsi Camerales nolint suas decisiones pro lege esse, 2. quia Cameralium decisiones sepius sibi ipsis contradicant. ad quod allegat Mynsing. 1. observ. 8. 70. 79. 2. obs. 9. 18. 59. 3. obs. 53. 83. & seq. 4. obs. 42. Alii ut Decian. 5. respons. 63. n. 1. Mascard. conclus. 484. num. 8. opinantur, quod, deficientibus legibus & rescriptis principum, potius ad communem Dd. opinionem, quam supremi etiam Senatus decisiones attendendum sit, quemadmodum refert Grev. in d.

ut d. procm. num. 32. Verum à priori opinione non facile discesserim. Tum de-
 cum ad communem Dd. opinionem confugiendum esse statuerim, ubi unà
 cum legibus & rescriptis Principum decisiones supremi Senatus taceant. Prius id
 non facile concesserim. Et sanè nemo negaverit potius habendam esse decisionem,
 inquam quæ ab iis provenit, quàm si maxime potestatem condendi leges non habeant,
 publicam tamen auctoritatem valent, & insuper sæpe tot numero in senatu reperiantur,
 ut vel illi soli communi opinioni introducendæ sufficere queant. Quorum altero cum
 destituerentur communes opiniones, merito earum ratio demum post decisiones habe-
 tia. Communem autem opinionem etsi Dd. vulgo ex numero Dd. vestiment,
 alii tamen eam magis ex ratione asstimandam esse volunt Pacian. l. de probat. 9.
 num. 13. Natt. conf. 130. n. 5. Quod hætenus admitto, si ratio evidens sit & al-
 teram vincat, ubi quam forsitan alii in diversum abiere arg. l. i. §. sed neque C.
 d. jur. vet. enucl. Alias illam præferre non dubitaverim, inquam majora Dd. vo-
 ta constriant l. i. vers. sane crebrior. d. off. quæst. & c. Confer Menoch. 2.
 præl. 71. Cothman. conf. i. num. 364. cum seqq. conf. 2. n. 288. cum seqq.
 Si communis opinio deficiat, vel Accursi. vel Bart. vel cujuscunque alius auctori-
 tas in iure plurimum valet, pro decisione adducendus erit. Quod spectant, quæ a-
 pud Everh. in top. loc. 95. inveniuntur. Sed ita tamen, ut in Dd. consi-
 stenti Accursii opinio prævaleat, & ea deficiente opinio Bartoli in iudicando &
 consulendo sequenda sit. 2. Deinde Advocatus à cunctis iuribus & Dd. allegatio-
 ne abstinere debet. Satis est, si unam & alteram legem & unum item Dd. plures
 alios referentem producat Afin. in prax. Florent. §. 24. c. 3. num. 4. cum seqq.
 Hiltrop. 3. process. 27. num. 13. cum mult. seqq. 3. Allegatio juris in terminis
 casum decidere debet, super quo adducitur Afin. ibidem num. 10. Hiltrop. d.
 t. 27. n. 16. 4. Necessum est, ut iura & Dd. non in genere, sed in specie, seu ad
 locum allegentur, quemadmodum finaliter concludere videtur Afin. ibidem n. 7.
 & diserte vult Hiltrop. d. t. 27. num. ult. Et ita omnino statuendum esse putem.
 Nam quod Specul. d. disput. & alleg. §. 5. n. 3. putat, quod in deviantibus à jure
 communi, non in iis, quæ sunt communis juris, speciali opus sit allegatione, non
 facile admittendum videtur. Hætenus non negarem, super suam esse allegationem,
 quatenus in iuris generalibus versamur, & de iis iuribus agitur, quæ certa sunt &
 omnibus obvia Afin. d. c. 3. num. 9. Hiltrop. d. t. 27. n. ult. circ. f. Reliqua pu-
 taverim omnino opus esse speciali allegatione. 5. Denique Advocatus ab allegationibus
 juris fallacibus & calumniosis abstinere debet Hiltrop. d. t. 27. numer. 16. in f.
 Neg. leges correptas citra crimen falsi pro decisione allegare potest Afin. d. §. 24.
 c. 5. Natt. conf. 791. num. ult. per text. in l. i. C. de Just. Cod. conf. Sup. ad
 ult. n. 41. cum seqq. C. d. elict. div. Hadr. toll. Quemadmodum etiam citra
 crimina

crimen falsi legem falsam adducere nequit Specul. de disp. & alleg. §. ult. n. 3. Host. in lunt. n. 5. de postul.

VII. Allegationes factæ judici simul & parti edendæ sunt 25. Judici quidem ideo, ut diligentius tam in facti probationem 26, quam veri juris applicationem super facto inquirat 27: parti v. partim, ut facta probatio fiat magis liquida, partim ut de veritate juris magis appareat 28.

25. De iudice, nemo est, qui dubitet, quin ipsi allegationes exhibendæ sint. De parte adversa videamus. Et quidem quoad allegationes, quæ super ipso facto probando judici exhiberi solent, putem ex iudicio esse, quasi & illæ parti communicandæ sint. Sunt enim sine dubio de actis Alin. d. §. 24. c. 6. & Dd. commun. Denique sic sentire videtur Menoch cas. 75. num. 10. & Dd. commun. saltem de iis allegationibus, quæ fiunt ad meram iudicis instructionem, non constat, ut & illarum copia parti danda sit? Negat id Sichard. in d. Auth. jubemus. num. 3. & quos Pac. 1. d. probat. 69. n. 10. refert, propterea quod ad instruendum iudicem faciant. Et ideo consuetudine servari notat, ut iudex allegationes sigillatè dentur. Diversum voluit Papient in pract. t. 14. gloss. 1. & Jaf. in l. 2. n. 6. C. d. edend. 1. quia sint de actis & in actis redigenda c. du lum 22. extr. d. elect. 2. quia sententia per falsas juris allegationes lata quandoque retractari possit 1. si prator. 75. §. 1. Marcellus d. jud. & propterea necessariæ sit, earum copiam reo dari. Negentur aliâ fieri posse, an illegitimes juris falsæ sint, nec ut. 3. quia & parti copia de iure ipsi supplicatis & allegatis danda arg. l. 29. d. 1. ill. Quas opiniones Marant. d. act. edit. num. 58. ita campani, ut prior procedat, siquidem allegationes iudici non solum datæ, sed actis insertæ fuerint. Alias posterior prævaleat. Verum Menoch. d. c. 175. num. 13. inquit in ipsum quærit, an juris allegationes actis insertæ parti tribuendæ sint. Nam si de actis non sunt, frustra earum editionem pars petit Guid. Pap. decil. 241. Idem Menoch. ibidem n. 14. cum seq. iudicis arbitrio committit, an iurium allegationes parti communicare velit, nec ne. Quod & Girk in d. l. 2. numer. 7. placere vident. Et certè neutra priorum opinionum istis fundamentis nititur, ut in tutâ consistere queat, ut fortasse cum Menoch. transcurramus facit. Nihilominus potest ad veri consuetudinem attendendum esse, ut, quid ibi locus receptioni sit, iudex potius observet, quam ut animi sui arbitrium sequatur. Est enim ejusmodi editio talis, ut neutri partium præiudicio esse possit, ex quo iudex in sententia ferenda, quid sibi iustus & æquus videtur, sequi debeat.

26. Omnem enim probationem arbitram esse, alibi tradidimus. Ideoq. recte videtur iste allegatus, quatenus super factis sunt, ut iudici tantò facilius veritas controuersi liquere possit. Vbi enim probationes ipsi articulo apparent, facilius apparet, quatenus se probatus sit, quam si iudex unius sui probationes investigare & eorum articulis conferre primum necessum habeat.

27. Ut iudex credat iura allegationibus super meritis causa factis, seu, ut clarius dicemus, si in iura ea pronunciet, necessum non habet. Sine contra ius iudicare non debet sua penam de qua supra ad disputat. 9. num. 7. Tantum id intendimus, quod iudex ius & iustitiam administrare debeat, siquidem advertat, id alleganti iustum non esse. Quando & receptum est, ut iudex, sperto sapientium consilio seu informatione, quod equius & melius est, sequi queat. Richard. d. l. p. 10. lect. 14. num. 93. Et debet etiam, siquidem illud contra ius fuerit Specul. d. requit. n. 13. A se ut idem iuris sit, si maxime illi sapientes partium consensu electi essent Spec. l. ibidem. A fin. in prax. Florent. §. 25. c. 10. m. 1. num. 1. & vulgo Dd. Tantum, si partes convenire, quod illi consilio invicem parere velint, dicimus iustitiam id in pronuntiando semper posse & debere arg. l. 26. d. re iudic. A fin. d. c. 12. m. 3. numer. 3. Schrader. d. lect. 14. num. 73. & vulgo Dd.

28. Quia de illo expeditum est. Sed nec de altero dubitandum est. Ideo enim & iura allegationes ipsi adversario edendas esse voluit Ias. in l. 2. num. 6. Cui. edend. ne iudex ex allegationibus falsis circumveniat. Ut fieri non possit, quin idem parti eorum copia detur, ut in veritatem iuris allegati inquirat. Quomodo autem rursus seu magis eius advocatus veritatem iuris investigare debeat, ostendit Specul. d. Disput. & all. §. 4. latissime.

FEUDALE.

AN FÆMINA, A FEUDI SUCCESSIONE.

semel exclusæ, semper exclusæ sit, si maxime masculi postea deficiunt?

IN qua controversia nec ipsi Dn. Camerales sibi constare videntur. Aliud enim voluit Gal. 2. observ. 148. num. 1. & item aliud Mynsing. 5. observ. 24. n. 8. Quid dicemus? An cum Dur. d. F. 10. num. 12. opinionem affirmantem duram quidem fatebimur, sed usu tamen invaluisse, agnoscemus propter text. 1. F. 6. §. Quam etiam? Imo strictum ius, si quod est, insuper habebimus, & quod æquitas

æquitas suadet, potius amplectemur. Sed ad hoc nunc non inus. Malumus cum *Heig. 1. question. 26. in Mynsing.* sententiam descendere & dicere, quod femina semel exclusa omnino ad feudalem successionem admittenda sit, quandocunque etiam masculi deficient. Movemur primò, quod ipsimet *Dd. commun.* feminam ad successionem admittant, si is, à quo semel exclusa, in continenti mortuus fuerit, nullis vult se relictis liberis. Ubi non sufficit, si respondeas, non videri extitisse, qui in continenti in humanis esse desit. Id enim in materia successionum falsum esse abundè liquet ex *l. 3. C. d. lib. & posth.* Proinde hoc dandum erit, vel falsum esse, quod semel exclusa semper excludatur, vel ne quidem in casu supposito feminam admittendam fuisse. Id autem ipsimet *Dd.* non concesserint. Deinde in hunc sensum vulgò adducuntur *1. F. 8. §. filia. 2. F. 17. §. 50. §. 1. §. 3.* Denique id necessariò effluat mens & intentio feudum primò constituentium & acquirentium. Nisi enim investituram primam ita interpretemur, ut deficientibus masculis feminæ admittantur, eveniet illo ipso momento mulieres ferè exclusas videri, quo maximè vocantur. Aut enim primus vasallus alios tantum habet, & tum nemo non videt, ridiculam esse investituram, qua una cum filiis etiam feminæ vocantur, si deinceps feminæ non admittuntur, quàm primum semel à masculis descendentibus fuerit feudum acquisitum, cum fieri non possit, quin semper hoc casu exclusæ sint, ut pote quæ nondum nata sunt, sed ex filis denum sperantur. Quomodo, priusquam nascentur, jam ab ipsis parentibus sunt exclusæ, manifestè contra intentionem & acquirentis, & concedentis. Aut verò acquirens una cum masculis feminas jam susceptas habet. Quo in casu nisi dicamus, illà investiturà actum esse, ut in defectum masculorum feminæ succedant, sequetur successionem feminarum in locum admodum angustum devolutam esse. Nimirum, ut illo solo casu succedere possint, si priusquam ipse acquirens decedat, omnes masculi præmortui fuerint. Si enim illi supervivant, statim post mortem patris feminæ exclusæ sunt, neque unquam ex illa opinione admittentur. At quis affirmabit illum solum casum spectasse contrahentes, præsertim cum ita comparatum sit, ut filii seriora fata visuri præsumantur, quàm parentes *Alciat. reg. 1. præf. 43.* & parentes communi voto sibi liberos successores, non contrà, velint *l. 15. in pr. d. in off. test. l. 26. in f. si quis omiff. caus. test. l. 7. in f. vnd. lib.* Ut necessitas nos cogat fateri, fieri non posse, quin id inter contrahentes actum sit, ut semper, quandocunque

etiam

etiam masculi decedant, *famina* in eorum defectum vocatæ admittantur. Neque quicquam est præter *d. c. un. l. f. 6. §. Quin etiam.* quod hos ab hac decisione alienos reddat. Nam, quæ ex substitutionum natura magno numero comportant *dd.* remotiora sunt, quam ut prolixius refelli debeant. Et si exactius loqui liceat, quàm nunc consideramus *feminarum* vocationem, magis ad fideicommissum accedit, quàm substitutionem. Quanquam nec hoc per omnia recte dicatur. Nisi forsitan illud quasi ab intestato relictum videri asserere velimus. Quicquid tamen fuerit, illud apud omnes facillime obtinuerit, substitutionem hic dari non posse, siquidem res propriè consideranda sit, et propterea, quæ hoc sensu adducuntur argumenta, claudicare facillè appareat. Quod si & *d. c. un. l. f. 6. §. Quin etiam.* satisfacere possemus, æquiora vota speraremus. Quid posimus, textum. Primum dicimus *d. c. un.* controversum esse, variosque intellectus habere, & propterea nec allegationem mereri *Rosenth. 2. de F. 33. num. 25. Handed. 2. cons. 2. n. 60.* Sed hoc alii non concesserint. Cum & non nemo sit, qui diversum receptius dicat, quod imò text. controversus allegari queat. Sed nec possumus commodè in *d. c. un.* vitium feudilicium agnoscere, ut maxime aliis id expresse scriptum sit. Malimus simpliciter fateri, *relictæ masculæ* faminam ulterius admittendam non esse. Et hoc Feudistam velle libenter agnoscimus. Sed hæcenus tamen, quatenus ipse voluit. Voluit autem, quatenus masculus *relictus* est. Quid si masculus relictus postea deficiat? Hic respondent, qui a nobis diversum volunt, quasi eum feudum ad dominum quoque cedat, fere verbis finalibus *d. c. un.* Verum nobis nulla religio est negare, quod quicquam de hoc casu Feudista in *d. c. un.* negaverit. Manifestè ille supponit masculum relictum esse. Amplius Interpp. subintelligunt, illum relictum masculum postea defuisse. In quam additionem tam frequentes consentire non debuerunt. Certè absque magna divinatione non potuerunt. Atque primò ostendunt, & ibi casum masculi deficientis considerari, & ipsorum causam probabiliorem habebimus. Id autem ipsi nunquam poterunt. Quod si nos remittent ad §. ult. *d. c. un.* respondebimus in *d. c. un.* extare distinctos §§. neque, quod unus proprium est, alteri communicari posse, potissimum cum non uno in loco *Hotom.* jus feudale rapsodiam dixerit, ut ab ejus contextu & serie nullum argumentum desumi possit. Quod nec ipsi met. *dd.* diffitebuntur. Sed & commodè dicere possumus in §. ult. plures casus occurrere, ad quos illa genera-

H h h h h

lia

lia verba restringi possint. Agitur ibi de vasallo muto. Et dicitur ipsum feudum retinere non posse. Quoniam hoc, quatenus verum sit, alibi exactius explicetur. Nihilominus ibidem traditur vasallo muto pauperi, siquidem magnum feudum sit, tantum relinquendum esse, ut inde se exhibere possit. Et tandem generaliter subiungitur, in omnibus casibus mutum vasallum feudum admittere, siue is sit aliunde dives, siue pauper, siue feudum sit magnum, siue parvum, & ad dominum reverti. Denique hic respondere possumus, quod habet *Alex. i. conf. 48* & *Id. vulgò* probatur, quod relatio nunquam ad ea fiat, unde absurditas cum relatione induceretur, & propterea nec verba generalia *d. §. ult.* ad §. præcedentem commodè referri queant. Quomodo facile obtinebimus, quod iste *text. in d. c. n.* non evincat, statim in semel exclusam deinceps in feudis succedere non posse, quo casu masculi deficient.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum iudicarium di-
recta decima nona,

De causæ conclusionē & de sententiā,

Respondente

IOHANNÉ-ULRICO Risch STUGARD.
WIRTEMBERGICO.

Continuatio.

*Hi controversia seu litis tam in facto, quàm iure à partibus satis discussa, ven-
tilata & instructa est; nihil aliud restat, quàm ut iudicii cognitioni & de-
cisioni submitatur. Id autem cùm per causæ conclusionem fiat, deinceps
de illa nobis disceptandum erit.*

THESIS I.

Causæ conclusio 1. quid sit, ut exactiùs explicetur, necessum non est. Imò id à Dd. factum est. Licet minùs Logicè eam definiverint 2. Videamus, quæ sint ejus species. Et dicendum est, causæ conclusionem à forma in expressam & tacitam 3, item puram & conditionalem 4; ab objecto in specialem & generalem 5 distingui posse.

1. Vbi primò expediendum, an causæ conclusio sit de substantia iudicii? Ne-
gunt id Marant. in Specul. d. conclus. in causâ. num. 8. Gail. l. observ. 207.
in pr. Myrding. 3. observ. 17. num. 1. & seqq. Muscatell. in prax. civil.
H h h h h 2 p. 7.

p. 7. gloss. scripturæ. num. 8. & vulgò Dd. Et propterea inferunt, non vitari processum, neque sententiam nullitatem vitium contrahere, si maxime in causa nunquam conclusam fuisset. Aliud tamen voluit Menoch. q. arb. 35. num. 8. cum seq. Carpani. stat. Mediol. in. 2. n. f. & post Bald. Damhoud. Gilk. in Auth. jubemus. nam. 6. cum seqq. C. d. jud. per illum text. & Clem. sepe. vers. sententiam. in verb. conclusionem non facta. d. V. S. Et non tenere statui videtur, quod substantialis iudicii actus sit causa conclusio. Certè ita esse servari, ut nulla feratur sententia, quam si causæ concludatur, docuit Valt. 2. J. R. 31. n. 46. & quoad Cameram Imperialem diserte notavit Gail. d. obs. 107. n. 2. Myns. d. obs. 17. n. 6.

2. Vt quid gloss. in c. cum dilectus. 9. extr. d. fid. Inst. A. sin. in prax. Florent. §. 23. cap. 1. Schwartzent. in process. p. 2. sub t. d. conclus. caus. c. 1. Vult. d. c. 31. num. 44. videre est. Elegantior eorum est definitio, qua causæ conclusio est probationum & disputationum ulteriorum renunciatio. Nisi forsitan ob id rejicienda fuerit, quod juxta Specul. d. Renunc. & concl. num. 3. renunciatio & conclusio sint actus distincti & separati, ita ut quilibet actus per se sit. Et id certè tentari posset. Et certè, si exaltè loqui volumus, vix defendi potest, quod causæ conclusio sit ipsa probationum & c. renunciatio. Imò ex illa conclusione oriri videtur illa renunciatio. Ut invicem se habere videantur, tanquam causa & effectus. Qui enim in causa concludit, vi ipsa probationes ultiores repudiare videtur. Quin & in c. pastoralis. §. extr. d. caus. poss. & prop. c. quoniam. 11. extr. d. probat. renunciatio & conclusio, tanquam diversa referuntur. Ut facile appareat, si quidem exaltè loqui velimus, unum per alterum definiri non posse. Nihilominus Gail. d. observ. 107. num. 3. Gilk. in A. at qui semel. num. 16. C. d. probat. & passim Dd. quasi pro nota notant, quod in causa conclusum sit, quando utriusq. allegationibus & probationibus renunciatur. Quomodo forsitan non male diceretur, conclusionem esse renunciationem. Sed ne hoc quidem commode. Quin potius ita Dd. intelligendi fuerint, ut ipsos velle statuant, quod partes tacite saltem controversiam iudicis cognitioni submittant, hoc ipse, quod ulteriori probationi renunciant. Quomodo, si Dd. accipiantur, rectissime sentiant: simpliciter accipi non possunt. Nos dicimus, quod in causa concludere nihil aliud sit, quam ipsam litteram iudicis cognitioni submittere. Quod & ex d. c. pastoralis. satis liquet, & insuper notissimus stylus confirmat. Vbi enim concludimus, vulgò hisce aut similibus verbis utimur: Wir hiemit zum Urtheil beschloffen haben; vel: wir hiemit die Sache zu rechtlicher entscheidung gestellt haben &c.

3. Chilian. Goldstein in pract. p. 2. c. 63. num. 2. Rosbach. in process. 1. 70. num. 3. Et convenit inter ipsos de ista distinctione. Sed non item de distin-

etionis

Illius explanatione. Iste dicit expressam esse, in qua sic concluditur: wil hiemte gultn Birtheil beschlossen haben; ille in qua renuntiatur expressis verbis omnibus exceptionibus tam iuris, quam facti. Vera sententia verior sit, ex iis, que num. preced. dicta sunt, non obscurè liquere potest. Nimirum, que verba expressa super ipsa sententia ferenda continent. Tacitam vocat Rosbach. in qua intermissa illa renuntiatione partes causam simpliciter referunt ad sententiam. Quod itidem non sequendum videtur. Et propterea rectius voluit Goldstein tacite concludi, ubi ipsa causa non expressis verbis iudicis cognitioni submittitur, sed ex circumstantiis apparet, vel nisi sententiam iudicis a partibus expectant. Quod per exempla declarat A sin. in prax. Florent. §. 23. c. 3. Menoch. q. 35. Grev. a. concl. 107. n. 15. cum seqq.

4. Rosbach. d. t. 70. num. 5. Que distinctio de expressa causæ conclusionē intelligi potest. Hec enim vel parè & simpliciter, vel sub conditione, protestatione, reservatione fit. Veluti si sub usitata clausula: Si nihil novi, concludatur. Wil hiemte die Sache rechtlicher Erklärenßi submitirt haben; im Fall der Gegeneheil gleicher gestalt submitirt; und nichts neues fürbringen würde. Quam & huc referri potest clausula illa usitata cum oblatione siquid facti. De qua Gail. d. obler. vat. 107. num. 9. Nisi potius ad renuntiationem ulterius probatibus spectat. Quod mihi videtur. Nihilominus cum Dd. tam renuntiationis, quam conclusionis actum confundant (qui tamen revera distincti sunt, quemadmodum supra ad num. 2. notavimus, ut maxime plerumq. concurrant) ab illa traditione non discedemus. Virtus autem illius clausule est, ut deinceps renuntianti licet probare, si quid allegatum non satis probatum apparuerit.

5. Rosbach. d. t. 70. num. 7. Quam distinctionem & Gailk. in d. Auth. at qui semel n. 16. disertè notavit. Et omnino dicendum est, quod conclusio modò circa particularem processum actum, modò circa universum processum contingat, & post se modò interlocutoriam, modò definitivam sententiam expellet. Unde illa distinctio, quam hic consideramus.

II. Concludere omnes possunt, quibus agendi ius est 6. Quando autem concludere debeant, nullibi expressè traditum est 7, nisi si quando alter litigans jam conclusit 8. Quemadmodum nec certa regula tradi potest, quando partes in causa conclusisse videantur 9.

6. Quod extra dubium est in iis, qui proprio nomine litem in iudicio administrant. De reliquis dubium moveri posset, præsertim de procuratoribus. Sed & illos

H h h h h 3

illos concludere posse supponit Gail. d. observ. 107. num. 8. vers. secundo. Et non dubitem, sic statendum esse siquidem ejus rei speciale mandatum habeant. Et propterea forte in mandato procuratorio fieri solet & conclusoris specifica mentio. Alii, si procurator mandatum non habeat, ipsum concludere non posse putaverim, ne quidem, si mandatum generale habeat, aut de reo capere velit. Quomodo in Fallor, sentire videtur Denaut. t. jur. Cam. 90. num. 7. & omnino tenendum est p. 3. O. Cam. t. 23.

7. Putem tamen ad summum intra 3 annos in causa civili, intra 2 annos in criminali causa concludendum esse arg. 13 l. in pr. C. d. jud. l. f. C. ut int. cert. temp. S. d. & tantum temporis conclusioni datum putem. Quamquam enim id ibi de instantia prodictum sit, quasi illa intra illud tempus absolvenda sit: propterea tamen hoc ita non acceperim, quasi omnino requiratur, ut illa instantia omnibus numeris verè & naturaliter compleatur. Sufficere putem, si intra terminum istum in causa concludatur. Ratio, quod parvis sententiam latam aut in causa conclusam esse arg. l. 19. C. d. adult. Aff. decil. 96. num. 2. Alin. in prax. Florent. §. 23. c. 6. m. 16. num. 2. Gail. d. observ. 107. n. 7. & vulgo Dd. Alias conclusioni certum tempus in jure non præfixum reperio. Interim si judex velit, litigantibus terminum ponere potest intra quem concludere necessum habeant Menoch. d. quæst. 35. n. 6. Gail. ad Auth. jubehius num. 4. d. jud. In id judicem invitis partibus vel altera earum, si date sint sufficientes dilationes, posse causam pro conclusa acceptare, notat Mynsing. observ. 17. num. ult. ubi ita in Camera quotidie observari subiungit.

8. Id enim ubi fecit, adversarius, qui præfendit se habere, quod prioribus adjiciat, mensuræ spacium assignatur. Vbi non proposuerit, post mensem effluxum de illa adjunctione à iudice interrogatus alterum recipit mensem. Quod si ne sic quidem proponat, tertium itam consequitur. Intra quem nisi iste proposuerit, causa pro conclusa habetur, & iudex sententiam ferre debet N. 115. c. 2. Donell. 24. comm. 6. in pr. Dd. ad l. 9. cum A. seq. C. d. jud. Quo sensu admiserim, quid iudex invitis partibus causam pro conclusa acceptare queat Mynsing. 3. observ. 17. num. f. Gail. d. observ. 107. numer. 2. Et ita omnino de jure civili nostro statuendum est. Quid jure Camerali observetur, apud Denaut. d. tit. 90. cum seqq. invenire est.

9. Conclusio enim, nisi verbis fiat, ex conjecturis demum, eam factam esse colligendum est. Quo nomine varie notæ à Dd. prodite sunt, ex quibus de conclusione facta indicium sumi queat. Veluti 1. si uterq. litigans (aliud enim esset altero solum id faciente, uti contra Berojum tenet Alin. d. §. 23. c. 3. num. ult. Quamquam Beroi opinionem Grever. conclus. 107. n. 16. ita docet, ut in præ-

des sententias

dictum petenti causæ pro conclusa habenda sit. Non mole' apud iudicem petivi-
 fer citationem peremptoriam ad ferendam sententiam Menoch. 2. pr. 21. 69. n. 2. 2.
 Si pars pluries ad sententiam citata fuerint Afm. d. §. 23. c. 4. 3. Si partes pe-
 tans causam consilio sapientum committit Menoch. d. quest. 35. num. 5. Grev. 1.
 conclus. 7. n. 15. De quo existit Afm. d. §. 23. c. 7. 4. Per solum terminum, ad
 probationem assignatis. Iussu causæ conclusionem induci notat Afm. d. §. 23. c. 2.
 num. 2. Grev. d. concl. 157. n. 17. 5. Si nihil probandum restet Bald. concl. 358
 n. 4. & post eum Afm. d. c. 2. in pr. 6. Denique si probationibus ulterioribus
 renunciatum sit Muscatell. d. p. 7. gl. de jur. num. 5. Verum hæc posteriores nunc
 tales non sunt, ut causam conclusam arguant. Denique hoc probant, quod ulteriori
 probationi locus non sit. Ut inde non nisi propter cessionem, ad ipsam conclusio-
 nem causæ inferre liceat.

III. Objectum causæ conclusionis generaliter facio o-
 mnem causam, quæ in iudicio controversatur 10. Forma
 ejus est, ut probationibus & allegationibus renunciatur, & ju-
 dicis simul cognitioni causa submitatur 11. Finis sententia
 iudicis obtinenda 12. Effectus denique, quod partibus, ut lo-
 quantur Dd os claudat, seu ulteriorem probationem & alle-
 gationem excludat 13.

10. c. cum dilectus. ubi Felin. extr. d. fid. mstr. Menoch. d. q. 33. num.
 8. Si illi sit principalis sive incidens, sive emergens, ut diserte supponit Gail.
 d. obler. 107. n. 2. Exceptæ sunt summarie causæ. Item, exp. in f. d. V. S. Af-
 fm. d. §. 23. c. 6. m. 12. num. 2. Quæ autem actus in illis causis pro conclusione
 habendus sit, notat ibid. Afm. n. 3. Marant. p. 4. distinct. 9. num. 24. Quæ
 item sunt quomodo causæ supra ad disputa. n. 7. remissive tractavimus. Illi re-
 putandum non est. Item, eorum arbitrato ventilantur Baptista d. S. Blas. d. arb.
 & comp. p. 2. num. 22. Afm. d. §. 23. c. 6. m. 2. Neg enim coram eo in formam
 iudicii proceditur arg. l. 13. §. 2. de arb.

11. Ita Lantr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 40. extr. d. probat. Gail. d. obf.
 107. num. 3. Marant. d. caus. concl. n. 1. in f. Muscatell. d. p. 7. gl. de jure
 in pr. & passim Dd. Et vulgo omnibus persuasum est, quasi substantia causæ
 conclusionis in ipsa probationum & allegationum renuntiatione subsistat. Quod ta-
 men, quomodo satis probetur, non videtur. Non nego, quod in causâ concludens,
 ulteriori probationi quoque valedixerit. Neg enim nisi stolidè causâ iudicis cogniti-
 oni submittitur, quam quæ partibus satis probata videatur. Quomodo fieri non
 potest.

potest, quin in causa concludentes allegationes ulterius non curet. Tantum id
intenda, an renunciare & concludere unum idem sit? Dd. sic opinantur; Mihi
videtur, quod semper renunciatio ipsam conclusionem, si non verbum, saltem intentio-
ne precedat. Et certe ita omnino est. Primo narramus, quod si causa satis sufficien-
ter probata sit, neq. deinceps eam ulterius probare velimus. Et post demum ipsam
causam satis probatam iudici dijudicandam committimus. Ut recte dicamus, illam
renunciationem & conclusionem plerumq. quidem concurrere, re ipsa tamen differre.
Quod & ex d. c. posteralis. & d. c. quoniam. plus quam liquido patet. Nam,
quod Muscatell. d. gl. num. 1. post Dd. respondet, tum demum illa differre, ubi
particulariter saltem, non etiam ubi universaliter seu omnibus renuntiatur proba-
tionibus, arbitrium nimis est, neq. quisquam d. cc. facile aptaverit. Deniq.
p. 3. Ord. Cam. t. 27. §. und sollent forma conclusionis talis proponitur: In sa-
chen N. contra N. sage Ich wider des Gegenrtheils handlung gemeine ein-
rede / und erhole meine vorige handlung / sech die sache zu erkennniss ic.
nulla renunciationis mentione affecta. Quae item argumento est, ad formam con-
clusionis non spectare renunciationem: certe illam inde non recte aestimari. Quan-
quam, si quis pro Dd. dicere velit, semper etiam conclusionem renunciationem illam
concurrere, & ob id etiam de eius forma, saltem accidentali, esse, non facile
contradecere velim. Et certe illi ita accipiendi sunt, si quos deinceps proposituri su-
mus effectus, ipsi conclusioni aptare velimus. Nimirum, ut per illam connectionem,
quae renunciationis propria sunt, & ipsi conclusioni adscribamus.

12. Quem finem facio ipsi conclusioni. Et simul etiam ex definitione a nobis tra-
dita comprobatur. Nam quod Menoch. d. quaest. 35. num. 8. ideo concludi in-
quit, ut litilus finis imponatur, non nisi large loquendo admitti potest. Neq. enim
ex ipsa conclusionem finis, sed ex sententia demum est, ut ipsi tanquam finis ge-
minus tribui neq. possit, neq. debeat.

13. Muscatell. d. gloss. de iure. num. 2. in f. Mynsing. ad c. cum dile-
ctus. num. 2. extr. d. fid. instr. & 3. obs. 17. n. 6. Asin. d. §. 23. c. 6. & vulgo
Dd. per text. in d. c. cum dilectus. c. 5. extr. d. caus. poss. & prop. etiam quoad
instrumenta Specul. de instr. edit. §. 5. in pr. Quod adeo verum est, ut probatio-
nes factae ne quidem declarari queant secundum Rom. ab Asin. d. c. 6. m. 3. rela-
tum. Verum aliud voluit post Felin. Myns. d. c. cum dilectus. n. 3. Quod for-
san sequendum est. Alias regulare est, quod postquam in causa conclusum est, nihil
vel probari, vel allegari queat. Ne quidem si exceptio falsitatis primum allegaretur
Asin. d. c. 6. m. 5. Myns. in d. c. cum dilectus. num. 4. Diss. Musca-
tell. d. p. 7. gl. conclusio. num. 6. Quam opinionem praefere malim. Aliquando
contra. Veluti 1. in causis criminalibus Asin. d. c. 6. m. 8. Menoch. d. quaest. 35.
num.

num. 12. Gilk. in d. Auth. jubemus n. 14. & Dd. commun. *Reliquæ quæ in illis causis probationibus renuñciare non liceat* Mynsing. in d. c. cum dilectus. n. 6. *De qua ratione exactius* Cyn. in d. Auth. jubemus. s. n. 3. Sichard. num. 9. cum seqq. Gutierrez. 3. d. juram. confirm. 10. & Dd. passim. 2. *In causis matrimonialibus* Gail. d. observat. 107. num. 12. *Idem eund.* Gail. 1. obs. 12. n. 6. cum seq. 3. *Si de nova Instrumenta reperta essent* Asin. d. c. 6. m. 9. Menoth. d. quast. 35. n. 14. Muscat. d. pag. 7 gloss. scripturæ. n. 5. & Dd. magis commun. *Vide* Fachin. n. contr. 16. 4. *Si conditio sub clausula si quid facti esset. facta esset* Gail. d. observ. 107. n. 9. 5. *Si sub clausula Salva reproductione scripturarum facta esset. Quamquam illam clausulam in Camera non attendi oportet* Gail. d. obs. 107. num. 15. *Interim supposita illi limitatione videbis apud* Atll. Decis. 172. Muscatell. d. p. 7. gl. præsentatas. *quales scripturæ virtute illius clausule deinceps produri queant.* 6. *In causa pupilli & Ecclesie Instrumenta produci possunt* Asin. d. c. 6. m. 11. 7. *Vi & Instrumenta recte producantur partibus præsentibus; neq. contradicentibus* Asin. ibidem m. 10. 8. *Si causa aliqua negens Instrumenti productionem suaderet* Asin. ibid. m. 14. Marant. de Instr. prod. m. 48. 9. *Si de probanda excommunicatione ageretur* Asin. ibidem n. 11. 10. *aut de exceptione iudicis incompetentis ex defectu jurisdictionis* Muscatell. d. gl. conclusion. 7. 11. *Miserabiles persone in variatione & electione iudicis variare possunt* Muscat. ibid. num. 8. *Quod non placet.* 12. *Pars respondere passionibus prononci oblati potest & debet* Muscatell. in prax. p. 5. gl. pen. in f. *De quo supra ad disp. 13. num. 7.* 13. *Petita in integram restitutione deinceps aliterius productiones facere linc* Muscatell. d. gl. conclusion. 10. 14. *Potest iudex ex officio ulteriorem probationem imperare* Asin. d. c. 6. m. 7. Gail. d. obs. 107. num. 5. Muscatell. d. gloss. conclusion. 14. 15. *Quomodo & iudex potest super omnibus aliis & actibus interrogare potest* Asin. d. c. 6. vers. 20. limitatur. *Greva. 1. conclus. 107. consil. 1.* 16. *Recipitur probatu, que sit per evidenciam vel ex loci assensum* Asin. ibid. vers. 17. limitatur. 17. *aut quæ per partu confessionem sit* Asin. ibid. vers. 17. limitatur. 18. *Et iuramentum supplementum deferri potest; si modò id à parte aut causa conclusionem petitu fueris* Asin. ibidem vers. 19. limitatur. Gail. 1. observation. 103. & Dd. magis commun.

DE SENTENTIA.

I V. Causâ conclusâ restat, ut iudex eam cognoscat & decidat. Quod cum faciat per sententiam, deinceps de illa.

I i i i i

illa differendum fuerit. Est autem sententia pronuntiatio
judicis, causæ controversæ decisionem continens 14. Et
vulgò in sententiam definitivam & interlocutoriam distin-
gui consuevit 15.

14. Sententiæ verbum ambiguum esse docuit Weseimb. in parat. num. 3. d. re
judic. & post alios notavit Calvin. in lex. Vide omnino gl. in Clement. 1. de
dol. & contum. Host. in sum. num. 1. h. Bender. d. revif. concl. 10. Hic
sententiam accipimus, prout in foro sumitur. Quod respectu, et si alii aliam sussti-
tuunt definitionem Marant. d. sentent. num. 1. Specul. de sentent. §. 1. Vant.
d. nullit. ex def. proc. n. 89. Vult. 2. J. R. 31. n. 73. & passim Dd. nos tamen
volumus dicere sententiā esse pronuntiationem. Quod genus ipse JC. in l. 1. de
re jud. disertè de sententiæ prædicavit, & proximum omnino esse nemo negabit.
Alii finem sententiæ pro ejus genere posuere. In quo ipsos sequi non audeo. Adde
illam pronuntiationem esse judicis. Quod liquidum est. Neque enim alius controver-
sias in judicio motas dirimit, quàm judex. Quomodo item facile apparet, illam
pronuntiationem causæ controversæ decisionem continere debere. Qui finis est sen-
tentie. Et in eo item officium judicis occupatur cap. 2. extr. d. sentent. & re
judic. l. 13. §. 2. d. arbitr. Nimirum, ut controversias forenses decidat. An itaque
quisquis sua pronuntiatione lites dirimit, sententiam quoque fert? Quod Dd. in ar-
bitro controvertunt. Negat hoc Bald. ad l. unic. num. 3. in f. C. Ne lic. in
na eademque caus. Duar. ad l. 1. de re jud. Vasq. 5. ill. contr. 35. n. 28. quia
alius sit judex, alius arbiter. 2. quia ex arbitrio res iudicata non datur Paul. 5.
sent. 5. §. 1. 3. Ut nec exceptio aut actio rei iudicatæ l. 1. C. d. recept. l. 2. ff. eod.
4. quia non per omnia sententia sit arbitrium l. 13. §. 5. & ibi Gothofr. d. t. Et
sunt illa omnia verissima. Sed & inde efficitur, quod arbitrium cum sententia à
judice, sive ordinario, sive delegato, lata in quibusdam differat. An item illud
inde efficitur, quod in genere saltem & sic aliam propriè, quatenus genus de ste-
niebus propriè prædicatur, sententia dici nequeat, nescio. Mihi non videtur. 1. Quia
& compromissum lites finit l. 1. d. recept. itidem pronuntiatione l. 19. §. 1. ff. eod.
2. Quia illa pronuntiatione sententia dicitur in l. 3. in pr. l. 7. §. 1. cum ll. seqq. &
passim eod. 2. Quia arbitet condemnat & absolvit d. l. 19. in f. Deniq. & ipse
definitio sententiæ pronuntiationi arbitri convenit. Et propterea etiam concludo
eam judicis, quàm arbitri pronuntiationem in genere verè & propriè esse sententiam.
Quemadmodum in simili disputat Alciat. ad rub. n. 6. extr. de jud. In specie
autem aliam esse judicis, aliam arbitri sententiam. Quanquam de hac nobis nulla
consideratio sit.

15. Host.

15. Host. in sum. num. 2. h. Pap. in pr. t. 20. gl. 1. n. 1. Marant. d. sent. num. 33. Wesembec. in d. parat. n. 4. Gregor. 50. syntag. 1. n. 4. Rosbach. in proc. t. 71. n. 2. & vulgò Dd. Et constat satis de illa divisione ex rub. ff. d. re jud. & a. rub. C. d. sent. & interl. Adductamen non expedita est. Negant enim Zaf. ad rub. n. ult. de re jud. Duar. in d. l. 1. Marant. d. sent. n. 5. & passim Dd. nomine sententiæ interlocutionem venire. 1. quia sententia & interlocutio in d. rub. opponantur. 2. quia sententia sit illa pronunciatio, quæ totam litem determinet l. 19. §. 1. de arbitr. Aliud tamen expresse voluit Mulcurn. d. juris d. num. 30. Bender. d. concl. 10. & illud Dd. add. 1. Quod ipsimet Dd. sententiam in definitivam & interlocutoriam distinguant. 2. arg. l. 12. C. d. sent. & interl. ubi patet necessariè verbum sententiæ etiam de interlocutione accipiendum esse. 3. Quod alias ineptè verba definitiva sententiæ conjungerentur in l. 2. d. n. ult. C. d. t. & c. siquidem nomine sententiæ non nisi definitiva veniret. 4. Denique interlocutio nominatim vocatur sententia in l. 39. in pr. de minor. Et potest hæc opinio prævalere. Neg. obstant in contrarium adducta. Ad primum cum respondimus in d. rub. sententiam & interlocutionem ut diversas species opponi, quæ tamen rectè eidem generi subiciantur. Ad alterum id pro responsione dantur, quid ibi Paul. agat de sententiâ, quæ ex ipso recepto arbitrio descendat. Quæ cum non nisi de tota causâ intelligi possit, facile apparet, quod à ICTO in certis terminis dictam esse à Doctoribus simpliciter accipi.

V. Sententia interlocutoria est, quæ super emergentibus & incidentibus fertur 16. Hujus objectum, ut diximus, sunt emergentia & incidentia 17. Forma est, quod etiam parte non citata 18, & absque scriptis proferri queat 19. Finem eundem habet cum definitiva sententia. Effectus ejus à sententia definitiva diversus est 20. Contrarium, quod à judice lata revocari queat 21.

16. Marant. de sent. num. 2. Gail. 1. observ. 129. in f. Duar. in d. l. 1. & vulg. Dd. propter text. in l. 9. C. d. sent. & interl. Neg. refert, utrum illa incidentia vel emergant ante vel post sententiam definitivam. Nam & post sententiam iudex interloqui potest l. 15. §. 2. de re jud. An autem iudex super incidentibus & emergentibus pronunciare debeat, difficile est. Primò videndum, quid Dd. incidentem & emergens vocent. Sanè ipsi variè statuunt, uti apud Menoch quæst. 45. videre est. Et contra Dd. voluit Robert. 1. sent. 12. & Gilk. in l. 1. num. 8. C. d. ord. jud. quasi illi termini revera non differant. Et fortasse sic quoad veritatem

veritate juris dicendum est. Nihil tamen vetat, imò cum Dd. sic distinguere. Ita ut incidens vocemus id, quod ante litem contestatam ortum habuit. Emergens vero quod demum post litem contestatam obvenit. Zaf. ad l. 14. num. 11. cum seq. de re jud. Kling. ad c. 1. n. 6. cum seq. extr. d. ord. cogn. & vulgò Dd. Quando in identia fuerint exceptiones peremptoriae. Et de hisce notant Menoch. cas. 167. num. 5. cum seqq. Kling. in d. c. 1. n. 7. iudicem non necessum habere, ut specialiter interloquitur: sufficere, si in causa principali pronunciet l. 1. C. d. ord. cogn. Ratio est juxta Gilk. in d. l. 1. num. 7. quòd ex ipsa sententia appareat, in ejus rationem iudex habuerit, ne ne. Tamen, si civilis criminali vel criminalis civili quaestioni coincidit, pronuntiatione opus esse notant Kling. in d. c. 1. n. 7. per l. 8. C. d. plag. l. 29. C. d. adult. c. 4. versic. aliquando. c. prius. vers. qui consideretur 3. q. 11. Fachin. contr. 43. in f. Sed & si ad excludendum iudicium opponantur, magis est, ut super his pronuntiare debeat iudex l. 29. d. m. l. 1. 29. C. d. adult. l. 3. d. praevar. Gilken. in d. l. 1. num. 20. Emergentia vero sunt exceptiones dilatoriae. Item, si quaeratur an dilatio dan la? an testis recipiendus? an positio vel interrogatio faciendus? &c. Kling. in d. c. 1. n. 7. vers. emergentes. Menoch. cas. 167. num. 4. Et de hisce tenendum, quòd iudex interloqui debet. l. liberis. §. ult. d. lib. caut. Kling. in d. c. 1. num. 8. Fachin. d. contr. 43. vers. tertia Gilk. in d. l. 1. n. 7. in f. Ut autem conceptis verbis interloquatur, necessum non est. Satis est, si ad ulteriora procedendum esse moneat. Fachin. d. contr. vers. 4. Gilken. d. l. 1. num. 12. & Dd. comm. Nisi fortè ipse iudex incompetens allegatus fuerit. Quo in casu opus esse speciali pronuntiatione voluit Sichard. in l. 1. num. 9. C. d. ord. Vant. d. Nult. t. ult. n. 9. & passim Doctores. Quoniam neq. id necessarium esse Pap. in pr. t. 17. gl. 1. n. 4. & Fachin. opinentur. Vid. Pacian. d. prob. 58.

17. Unde suau appareret, an super possessione lata sententia pro interlocutoria habenda sit. Apparet enim id affirmandum esse, saltem si causa possessionis fuit incidenter mota Duaren. in d. l. 1. Marant. de sent. n. 35. Quid si super executione instrumenti pronuntietur? Et illam sententiam pro definitiva habendam esse voluit contra Angel. Marant. d. sentent. num. 24. Et ejusmodi plures casus notat ibidem Marant. num. 26. cum seqq. de quibus inter Dd. non constat, an super his lata sententia definitiva, an interlocutoria sit. Sententiam item definitivam esse, quae in causis summaris fertur, contra Angel. & alios tenet Vasq. 5. ill. contr. 35.

18. Iuxta Marant. d. sentent. num. 11. Quoniam hoc ibidem & Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. n. 12. restringant quoad causas parvi praedicii. Quod & supra ad disput. 5. n. 44. cum Gail. observ. 109. num. 2. secuti sumus. Ve

rkm

etiam nunc ubi videtur simpliciter dicendum, quod planè interlocutoria ferri nequeat, quam parte ad hoc vocata. Omnino enim certum est, & quoad illam sententiam causa cognitione opus esse, ut fieri non possit, quin pars vocanda fuerit. Tantum, si causa cognitionem non requirit, citatio intermitteri potest. Papient. in pr. t. 19. gl. 6.

19. Marant. ibid. num. 12. Ratio est juxta Bart. in l. 2. num. 5. C. d. sent. ex brevicul. quod de interlocutione nullibi cautum sit, quasi & ea ex scriptis ferenda sit. Ut propterea perinde sit, sive ore, sive in scriptis proferatur arg. l. p. eam C. de pact. Interim tamen interlocutoria postea per Notarium in scriptis redigenda. Lantr. d. c. 10. num. 8. Imò C. in vlt. tenent quod & iudex in scriptis interlocui debet juxta Pap. in pr. t. 17. gl. 2.

20. Quoadmodum Marant. ibidem num. 3. cum mult. seq. per disursum ostendit. Quicquid quoad effectum, dissent. Specul. de sent. §. 2. numer. 2. Nos huc saltem referemus, quod sententia interlocutoria alijando vim definitivæ habeat. Id autem in quibus casibus contingat, notat ibidem Marant. num. 42. cum seqq. Zas. in l. 14. n. 28. d. re jud. Gail. n. observ. 130. n. 6.

21. l. 14. & ibi Dd. commun. d. re jud. De qua ita habendum. Primo omnes iudices, tam ordinarii, quam delegati interlocutionem revocare possunt d. l. 14. & ibi Zas. num. 7. cum seq. c. cum cessante. extr. de app. Marant. dist. 5. n. 52. Etiam arbitri l. 19. §. 1. d. arb. Pap. in pr. t. 17. gl. 1. num. 9. Deinde & omnis sententia regulatim revocari potest d. l. 14. & ibi Zas. num. 13. Donell. & vulgè Dd. d. c. cum cessante. c. c. si a iudice 10. d. app. in 6. Diss. Vaud. l. 9. q. 49. aliter item Azo & Hugo. apud Bart. in d. l. 14. num. 9. si maxime ab illis appellatum esset d. c. cum cessante. Zas. in d. l. 14. n. 14. Pap. in pr. t. 19. gl. 5. num. 3. bis si forte 1. iudex illi appellationi detulisset 2. aut apostolos petitor recusasset. 3. aut denique ipsi inhibitorium esset Zas. ibidem n. 17. per text. in c. 5. c. 7. d. app. in 6. aut in deterius revocaretur Zas. in d. l. 14. num. 17. §. 1. 2. qui res non amplius esset integra juxta Dd. in d. c. cum cessante. A quibus Zas. in d. l. 14. num. 18. recedere videtur, ut maxime communiter diversum videri agnoscat. Tum d. d. m. interlocutio revocari nequit. 1. Si esset cum causa cognitione lata, de qua vid. Mind. 2. d. process. 7. m. 3. 2. Si esset executioni demum data Zas. in d. l. 14. n. 19. & juxta partem questum Lantr. d. c. 10. num. 29. in f. 3. Si esset geminata Zas. ibidem n. 20. 4. Si hu esset appellatum ab ea, ita ut tribus confirmatis sententia esset corroborata Zas. ibidem n. 21. 5. Si abolitio esset concessa l. 1. C. d. abol. Zas. ibidem n. 22. 6. Interlocutio partium consensu lata, nun nisi de partium consensu revocari potest Zas. ibidem n. 23. 7. Si interlocutoria una cum definitione esset lata Zas. ibidem n. 24. 8. Si esset consummata per Principem Zas. ibidem n. 25. 9. Si parti aliquid

dicendum statueret. Ut si expensas adversario solvendas esse pronunciaret Sicli. in rub. n. ult. C. quemad. & quand. Diff. Pap. in pr. t. 17. gloss. 1. n. 7. 10. Si interlocutoria finiat iudicis officium Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. n. 29. extr. d. probat. Ut putat, si iudex se incompetentem dicat Zas. in d. l. 18. n. 37. Pap. d. gloss. 1. n. 7. Diff. Mar. nt. p. 4. dist. 5. num. 53. saltem quoad iudicem ordinariam. Aut si in causa procedendum non esse decernat Bart. in d. l. 14. n. 9. Quod hactenus admittit Zas. ibidem. si modò appareat ex illa pronuntiatione ipsum in totum desisse esse iudicem. 11. Si interlocutio habeat vim definitive Zas. in d. l. 14. n. 28. Qualis esse videtur, si iudex aliquem ab observatione iudicii absolvet. Vbi tamen distinguit Pap. d. gloss. 1. n. ult. Certe illam revocari non posse notat Lanfr. d. num. 29. Tertiò ad formam illius revocationis spectat, quòd Interlocutoria, siquidem parvi præjudicii sit, absq. cognitione causæ revocari possit. Secus quàm si de re alicujus momenti esset. Quo in casu opus est cognitione causæ & partium præsentia Zas. in d. l. 14. num. 30. Lanfr. d. c. 10. n. 30. Quarto sciendum, quòd illa revocatio ad instantiam partis intra decennium appellationi præstitutum fieri debeat. Pap. d. gloss. 1. n. 8. Quamquam, si iudex ex officio velit, interlocutionem non intra 4 menses, ut putat Azo apud Accurs. in d. l. 14. sed usq. dum causam principaliter definit, revocare possit Pap. d. gloss. 1. n. 8. Lanfr. d. c. 10. num. 30. Zas. in d. l. 14. n. 31. etiam absque expensarum factarum refusione Zas. ibidem n. 31. Quintò notandum, quòd iudex in vitiis partibus interlocutoriarum, quæ ipsum iudicem respicit & etiam gravat, revocare possit Pap. d. gloss. 1. n. 11. Diverfiam obtinet, si partes ex interlocutoria sint gravatæ Pap. d. num. 11. Sextò, ut iudex revocet illam interlocutionem, cogi non potest. Papiens. d. gl. 1. n. 12. Imò ab illa appellandum est, & tum iudex appellationis illam revocat Papiens. d. n. 12. per c. cordi. d. app. & c. ult. extr. d. jurej. & num. 15. Aut si appellari non potest, iudex in prægnantibus Interlocutoriis parti ad id, quòd interest, tenebitur l. sancimus. C. d. jud. Zas. in d. l. 14. num. 34. Deniq. iudex his tantùm suam interlocutoriam revocare potest Lanfr. d. c. 10. num. 30. Imò si causæ sunt graviores, non nisi semel revocatio admittenda l. 4. C. d. dilat. Gregor. 50. synt. 1. num. 6. in f. Revocatio autem illa etiam tacite fit. Ut si iudex ipse ab interlocutoria recedat, ipso facto admittendo appellantem ad docendum vel probandum Cravet. conf. 134. n. 49. in f.

V l. Definitiva sententia est, quæ principalem controversiam determinat 22. Quis autem eam ferre possit, alibi expeditivimus 23. Hic satis est, si sciamus, eum sententiam ferre debere, qui super causæ notationem habeat 24. Et verò

is

is judicare debet 25 solus, si solus judex fuerit, aliàs & cum
ipso reliqui judicare debent 26.

22. Papiens. in pract. t. 20. gl. 1. num. 2. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 1. extr. d. probat. Marant. d. sent. n. 3. & Dd. commun. Vbi non negandum est, quod & sententia interlocutoria definitiva dici possit, (nam & illam articulationem, super quo fertur, desinit, proprie tamen ea demum definitiva est, quae illud negotium determinat, cuius causa principaliter ad iudicium itur Lanfr. d. n. 29. & Dd. commun.

23. Ad disp. l. n. 43. cum seqq. Oſtendimus enim ibidem, qui iudicis officium ſubire nequeant, ut facile inde quoq; colligatur, quinam ſententiam dicere non poſſint, Laur. d. c. n. l. cum seqq.

24. t. r. Cod. li. à non comp. jud. Si contrā fieret, Nullitas contraberetur Specul. de sent. §. 3. num. 4. Gail. r. observ. 42. n. 4. & Dd. adè ut statuto aut alia dispositione Nullitates rejiciente hæc tamen non comprehendatur Vaud. de Null. ex def. jurisd. ord. n. 4. & ibi Dd. Alleg. (Diff. Trentacinq. d. sent. resol. i. num. 12.) negotium consensu sententia nulla comprobari possit sapient. d. gl. i. n. 3. Trentacinq. d. resol. i. pr. Quid si quis iudices nullā prævia delegatione, ex postea ordinarii ratificatione validabitur? Negat Specul. d. §. 3. num. 5. Quid si quoad partem saltem funditam jurisdictionem habeat? Veluti, si super 100 litigetur, & iudex demum quoad 50 judicare queat. Quæ in questione Dd. varie statuant apud Cyn. in l. f. num. 14. d. juris. Cævall. question. 30. Communius tamen placuit, sententiam quoad partem valere, si modo res petita separationem recipiat. Quæ opinio et si æqua videatur, quomodo tamen solide probetur, non satis advertit. Trifissimum enim est, sententias individuas esse. Atq. ita in terminis statuit Lanfranc. in d. c. 10. n. 35. Aduert tamen pro altera opinione statum melius per notata Gail. r. obs. 10. Ut saltem pro parte valere nequeat. An item, cui super proprietate jurisdictionis mandata, de possessione statuere possit, disputat Cyn. in l. ult. C. si à non comp. jud. Verius est ut id simpliciter adfirmemus. Adè ut etiam potest Gail. r. observation. 35. n. 11. commissio possessorio licite petitionum à Commissario terminari. In quo ab ipso discedit Bocer. de jurisd. capite 6. n. 41.

25. l. qua de re. d. jud. Alias ad judicandum cogi potest. Quod de judice pedanes constat. Is enim a dante cogitur l. 3. C. d. ped. jud. vel multa, vel capitis pignoris l. 1. §. 3. d. vent. insp. Donell. 26. com. 1. Ex causa demum a jud. candi manere liberatur, & id vel in perpetuum, vel ad tempus, prout causa est vel perpetua, vel temporalis. Veluti, si judex capere propter Rempubl. abesse, si

factus sit Magistratus, si privatim occupetur, ut citra rei sue dispendium iudicati-
oni præesse non possit, si morbo detineatur &c. l. 13. d. vacat. & mun. l. 18. d.
jud. Quid si metuat inimicitias aut potentiam litigatorum? A munere iudicandi
non liberatur Donell. 26. comm. 1. pag. 274. n. 40. Quid si dicat & iuret, sibi
de causa non liquere, olim iudicem sic iudicato solutum fuisse notat Gell. 14. Noct.
Att. 2. Sed id de jure vix procedit. Saltem inde ultimas cognoscendi & iudicandi
spacium consequetur, planè se iudicato eximere nequit l. 13. §. ult. d. arb. l. 79. §. 1.
d. jud. Donell d. p. 274. in f. cum seq. Quid si iudex parti sit factus inimi-
cus? Adhuc iudicare debet Donell. 26. comm. 1. p. 275. num. 30. ut maxime a-
liud in arbitro obtineat l. 15. de arb. Quid si salva conscientia non possit? Veli-
ti, si aliud acta & probata, aliud conscientia propria suadeat. Putat Donell. d.
p. 275. n. 40. eum à iudicandi munere excusari, dummodo rem ita se habere iuret. De
quo supra ad disp. 15. n. 24. Quibus adde Gutierrez. 2. Canon. q. 29. Quomodo
ipse ordinarius iudicare cogitur, cavetur N. 86. c. 1. Et quomodo item nostro tempore
iudices ad administrandum ius & iustitiam cogantur, notat Gail. 1. obl. 28. Myns.
2. obl. 24. 2. obl. 74. & passim.

26. l. 37. l. 39. de re jud. Et omnino tenendum est, quòd plures dati forsan
iudices ipsi sententiae ferendae adesse debeant. Omnes enim iudicare iussi sunt, ut,
si unus absit, reliqui non rectè sententiam dicant d. l. 39. & ibi Zas. numer. 1. &
vulgò Dd. ne quidem interlocutoriam Marant. p. 4. dist. 5. num. 31. Ut facile
appareat, processionem & sententiam à reliquis, uno iudice absente latam, nullam
esse, Specul. d. §. 3. num. 2. ubi omnino vide. Carvall. q. 61. & ibi Dd. in u-
tramque partem. Et hoc adeò verum esse notat Bart. in d. l. 39. num. f. &
post ipsum Zas. n. 1. Foll. ad Marant. d. dist. 5. n. 33. ut idem iuris sit, si ma-
ximè unus primum discedat, ubi dixisset, quid sibi de causa videretur, & cogno-
visset simul, quid reliqui in causa statuant. Diss. Innocent. in c. Raynuitius.
num. 1. extr. d. testam. Quid ergò, si unus ex iudicibus moriatur causa non desit-
sa? Bartol. in d. l. 39. n. 1. inquit, superiorem adlocutum esse, ut alium det iudi-
cem l. placuit. C. d. ped. jud. Verùm Zas. ibidem num. 4. Marant. d. dist.
5. num. 35. notant reliquorum iudicum notionem planè exstrasse per text. in c. u-
no delegatorum. 42. extr. d. off. deleg. ut appareat frustra superiorem adiri.
Tum demum reliqui, uno sive absente, sive mortuo, rectè pronuntiabunt, si tenor
commissionis habeat, ut vel omnes conjunctim, vel singuli separatim sententiam
ferre queant. cap. cum plures. 8. & ibi gl. in verb. forma. & Dd. d. off. de-
leg. in 6. Intellige modò reliqui collegæ absentes prius requisiti fuerint c. pruden-
tiam. d. offic. del. Marant. d. n. 31. Specul. d. arb. §. 7. num. 5. Reliqua ni-
si omnes præsentis sint, sententia ferri nequit, etiam si maxime unus vocatus con-

tuma-

innaciter abesse. Zaf. in d. l. 39. num. 1. vers. tertio. Ut autem presentis comit in animam sententiam consentiant, necessarij non est. Sufficit, si quilibet, qui sibi de causa videatur, proponat. d. l. 39. adeo ut sibi de causa non liquere minus sciret, reliqui tamen sententiam recte ferant. l. 36. d. re. iud. Et verum alterum ab omni iudice faciendum esse putaverim. Namque Donell. in d. l. 36. p. 404. n. 79. putat sufficere, si tertius saltem acquiescat. in d. l. 36. non traditur. Et omnia ab omni iudice requiri, ut verbis animi sui sensum exprimat, voluit Zaf. in d. l. 39. num. 5. Sic enim denon apparet, utrumne reliqui iudices illi eadem debeant. Quam causam facit. l. c. in l. 17. §. ult. de arb. ut. cur omnium iudicum presentia requiratur. Quid iudices ordinarios attinet, notat Marant. d. d. l. 5. num. 1. Specul. d. l. ent. §. 3. n. 3. Zaf. in d. l. 39. num. 1. vers. infra non necessarij habere, ut omnes iudicent. Mitteus tamen nisi semel cause cognitionem susceperint arg. l. un. d. off. conf. l. 2. cap. 1. Idem valet in delegato ad universitatem cause Marant. d. d. l. 11. §. 1. Pap. in pr. t. 2. gloss. 4. num. 1. Interim tamen nihil vetat, quin unus eorum solus interlocutoriam ferre possit. Pap. d. gl. 3. num. 2.

VII. Contra quem sententia ferenda sit, liquidum est. Nimirum, qui iudicium sive suo nomine 37, sive alterius susceperunt 28. Quando autem 29, & quo item in loco 30 sententia ferenda sit, eisdem latis constat.

27. Nam qui iudicium suscipere nequeunt, de quibus ad disputat. l. thul. q. cum seqq. contra ipsos nec sententia ferri potest. Quomodo iudex frustra contra pupillum, minorem, furiosum, &c. sententiam dicere. Liario l. 19. N. ubi Dd. eorum. d. re. iud. An pro furioso sententia lata sit iusta, vide infra. Et hoc negat Zaf. in d. l. 9. num. 3. quia non consentire & contrahere non possit, & tamen per sententiam quasi contrahatur. l. 3. §. item l. c. d. pecul. Quam rationem improbat Donell. in d. l. 9. Et propterea hanc reddit, quod sententia pro absente etiam lata non valeat. l. 6. §. 3. d. contest. furiosus autem semper absentis loco sit. l. 2. §. 2. d. iur. Cod. l. 209. d. V. S. At ita minus tenendum esse docent Accurs. Bart. Dur. & Dd. magis eorum. in d. l. 9. Quid si sententia pro infante feratur? Item nec illam valere. Nam & infans loco absentis habetur. d. l. 209. sed nec ejus ullus consensus est. Denique & furioso comparatur §. 11. J. d. inut. stip. & c. Atque ita etiam sentiant Zaf. in d. l. 9. num. 8. & Dd. Quid de prodigo? Et hunc furioso comparari ait Everh. in l. 73. Quo argumento dicendum videbatur.

k k k k k

bat, nec pro ipso latam sententiam valere. In altera tamen parte abominandum videtur arg. l. 6. d. V. O. Wesemb. in l. i. n. 12. C. Qui leg. pers. De minore & pupillo certum est, quod pro ipsis sententia lata valeat l. 14. C. d. procurat. Et hoc quoad minorem puberem expresse punit Zaf. in d. l. 9. num. 8. Duar. & Donell. Sed nec de pupillo infantiam egresso dubitandum videtur arg. l. 1. & ibi Cyn. num. 1. C. Qui leg. pers. Nam & in ipso valet ratio ab imp. d. l. 14. prodita.

28. Quales sunt tutores, curatores, procuratores &c. Et contra hosce sententiam ferendam esse constat. Quod indistincte verum est, si vel infans, vel furiosus, vel mente capti nomine a tutoribus judicium susceptum fuerit. Quemadmodum & illi condemnandi sunt, siquidem contra pupillum, minorem, prodigum &c. sententia ferenda est. tit. C. Qui leg. pers. Quamquam Dd. putent, in ipsis recte sententiam concipi, ubi iudicio interfuerit tutores &c. Trentacinq. de procurator. resol. 14. n. 9. Quatenus item procurator sententiae ferendae sufficit partem ad disput. 3. notavimus. Hic plenus repetendum est. Vbi casus distinguere placet. Primum pono in causa criminali. Et ibi in ipsam delinquentem sententia concipienda Boer. decis. 287. num. 3. Trentacinq. d. proc. res. 12. n. 2. & Dd. comm. propter l. ult. C. d. injur. Quod non satis assequor. Agnosco ipsam illustrem injuriam condemnandam esse, si ipsam procurator in iudicio defendit. Et hoc in d. l. ult. tradi non abnuo. Verum jam supra ad disp. 3. num. 28. notavi, id singulare esse, quod in puncto injuriam pro illa sit procurator intervenire queat per ill. text. Reliqua id non facile admittendum est. Vt si in criminibus procurator regulariter intercedere nequeat, frustra quaeratur, si in procuratore sententia ferenda sit. Tandem, si poena criminis infra relegationem excessit, forte si ad poenam pecuniariam agatur, procuratori locum facimus. Et tunc non dubitem, quin in procuratorem sententia ferri queat. At qui procurator non deliquit. Concedo. Sed inde nemo recte colliget, ipsam judicari non posse. Non magis, quam si in causa civili ageret. Alterum Dd. ponunt in causa matrimoniali. Vbi itidem volunt, quasi nec ibi in procuratorem sententia ferri possit, propterea, quod non cum ipso, sed ejus domino matrimonium contractum sit. Gail. 1. obs. in. num. 3. in f. Sichard. l. i. n. 14. C. quom. & quand. & vulgo Dd. Quod itidem fundamentum lubricum est, & ob id nec a nobis attendendum. Ultimus denique casus in causa civili ponendus est. Et hic itidem a Dd. varie subdistinguitur. Primum est, quando solus procurator causae praefuit. Et tunc certum est, sententiam nullam esse, si in dominum, non autem ejus procuratorem feratur l. 1. & ibi Bart. n. 4. & Dd. C. de sent. & interl. Specul. de sent. §. 5. num. 6. Quemadmodum non nisi incepte in procuratorem sententia fertur, ubi solus dominus litigavit Bart. in d.

in d. l. i. n. 4. Trentacinq. d. resol. 14. n. 4. & Dd. commun. Tertius est, ubi sententia in quous actu dominus et procurator presentes fuerit. Vbi post Caltr. Trentacinq. d. resol. 14. n. 5. respondet, in utramque sententiam concipiendam esse. Sed ita tamen, ut in alterum solum recte feratur, siquidem is forte solus ad audiendum sententiam vocatus fuit. Quod si post litem contestatam primum procurator amiserit? Adhuc procuratorem condemnandum esse veluit Bart. in d. l. i. n. 5. & nos item supra ad disp. 3. n. 47. secuti sumus. Aliud tamen voluit Specul. d. n. 6. ibique in add. Joan. Andr. in verb. litigaverit. Quintus est, ubi procurator non generaliter causæ præfixus est, sed tantum ad certa capita datum, forte ad producendum testes. Et tunc in dominum sententia ferenda. Quamquam si ad ferendam sententiam procuratorem mittere queat Sich. in d. l. i. n. 15. Sextus est, ubi causæ quidem per procuratorem acta, sed dominus tamen tempore sententia ferendæ in iudicio deprehenditur. Et concludit Bart. in d. l. i. n. 6. cum seq. adhuc sententiam in ipsam dominum recte ferri. Et nos item ad disp. 5. n. 39. tenuimus valere, quod cum dominus in iudicio agitur, si maxime procurator litem contestatus sit. De iure Canonico indistincte in dominum sententiam ferri posse docet Trentacinq. de resol. 14. n. 7. P. Paul. in addit. ad Bart. in d. l. i. n. 6. Gaill. 1. observ. iii. n. 3. Sichard. in d. l. i. n. 6. & vulgò Dd. in quam rem adducunt c. querelam. extr. d. elect. c. licet. 9. extr. d. prob. an facti probent, affirmare non audent. Hodie in Camera non nisi in personam dominum sententia concipitur. Mynling. 6. observat. ii. Gaill. d. observat. iii. n. 2. nisi forte injuriarum actum sit. Quo in casu ad evitandam infamiam adhuc in procuratorem sententia iuxta arbitrium iudicii ferri potest Mynling. ibid. Gaill. d. observat. n. 3.

29. Nimirum postquam in causa conclusum est, a iudice sententia ferenda est. Prius ferri neque potest, neque debet. Quin et intra tempus instantiæ ferenda est. Specul. de sent. §. 4. n. i. in f. de quo in l. 13. C. d. jud. l. ult. C. ut intr. cert. temp. & nos supra in disp. 7. n. 28. Alio sententia nulla est Natt. conf. 12. n. 13. & Dd. coram. Denique hoc referendum est, quod sententia de nocte ferri nequeat Marant. d. sent. n. 82. Socin. regul. 445. & Dd. comm. Anteno-
 Æ enim tenebras iudicium concludendum c. consultuit. 24. in f. ferè. d. offic. deleg. Quid tamen, si ad lumen candele iudex procedat, an non valebit, quod actum est? gl. in d. c. verb. tenebras. valere tenet, modo aliud non impediatur, et iudex præcipue sit honestus. Aliquot casus in quibus de nocte sententia ferri queat, habet Sich. in d. l. i. n. 13. & seq.

30. Vbi tamen distinguendum est. Ordinarius enim iudex in loco solito majoram suarum festivitatum diebus debet l. 6. C. d. sentent. & inter l. l. i. d. just. &

jur. Specul. d. sent. §. 5. num. 5. Proinde neq. domi, neq. in itinere jure pronun-
ciaverit. Quod & l. 4. §. ult. d. Interl. satis confirmat. Omnino enim recte
Hotom. i. obl. 40. ibidem pro verbis vel si domi vel itinere hoc agat legit,
non si domi vel itinere hoc agat, ut maxime aliud putet Cujac. 14. observ.
11. & Mind. . d. process. extrah. 47. in f. Exceptus est Episcopus, qui in quovis
sue diocesis loco judicare potest c. 7. d. off. ord. in 6. 2. Ut & judex appellati-
onis Lanfr. d. c. 10. num. 17. Marant. d. sentent. n. 81. & Dd. comm. Quod
quam rationem habeat, non adverteo. 3. Quin & partium consensu alibi judicari
potest Marant. ibidem num. 79. & Dd. comm. 4. Ut & in casu necessitatis
Marant. ibidem n. 83. 5. aut si de plano procederetur Marant. ibid. n. 87.
Aliud obtinet in del. g. to. Nam post Bald. Marant. d. sentent. numer. 72. in
delegato quoad causam particularem admittit. is namq. sibi locum, dummodum &
litigantibus congruus sit, eligere potest, in quo sententiam ferat. Non sic ad uni-
versitatem delegatus. Imò is jus dicere debet in delegantis tribunali l. 59. d. jud.
Ergo putem omnem Commissarium judicem, in loco, qui ipsi à Committente designa-
tus est. Vbi nullus adsignatus est, rectius adstrui videtur, quod indistincte omne
delegatus judicare debeat, in quo solet sine incommodo litigantium judicari c. l. 59.

IIX. Objectum sententiæ est res in judicio contro-
versa. Quæ autem ea sit, potissimum ex libello æstiman-
dum est 31. Aliquando tamen aliud in condemnationem
venire solet. Veluti, si dolo aut culpâ victi res sive deper-
dita, sive deteriorata sit, aut si victus, quod facere debuit,
non fecerit. Ibi enim æstimatio rei petitæ 32; hinc id, quod
interest, in condemnationem venit 33;

31. Videlicet absolutio vel condemnatio in eam rem fieri debet, quæ in libello pe-
titæ est. Quo sensu accipi debet, quod volunt Dd. sententiam libello confra em-
esse debere Lanfr. d. c. 10. num. 16. Marant. d. sentent. n. 61. & Dd. comm.
Et verò judex in tantum, non plus, rem vel condemnare vel absolvere debet, quam
in judicium deductum est, seu libello continetur l. 18. ff. comm. divid. l. solemus.
d. jud. Donell. 26. comm. 3. Id autem cujusmodi sit, ex ipsa actoris petitione
facile liquet. Petitur autem quid aut petitione actoris, aut ipso jure sine alia peti-
tione. Ab actore petuntur quedam expresse, quedam tacite. Aperte easque rebus
intentionis exprimuntur, proinde & super iis à judice pronunciandum est, nisi si
quid ab actore nominatim exceptum sit, aut post litem contestatam acciderit d. l.
solemus Donell. 26. comm. 4. Tacite petuntur fructus & relique rei accessiones.

Nam

Nam quod secundum petitionem maxime de ipsis accessionibus nihil dixerit, vi ipsa tamen eas propter petisse censendus est, propterea quod fundatur, si statim datus restitutus ve-
 esset, illas petenti non esset l. 2. d. usur. l. 35. §. 1. d. R. V. Et ita omnino statu-
 endum est de accessionibusque post iudicium acceptum actum deum habere coarctari,
 si maxime ille in specie ab actore petite non essent, ita ut iudex non possit saltem
 sed etiam debet super his pronunciare l. 20. in pr. d. pet. hered. l. 20. d. R. V. l.
 31. in pr. d. R. C. l. 15. §. 7. d. ædil. ed. Donell. 26. com. 4. n. 85. Ruland.
 4. de comm. l. 6. c. 7. num. 2. inf. Aliud obstat in ius accessionibus, quæ ante
 iudicium acceptum perceptæ sunt. Sane si vel iudex, potest etiam non implere
 videri eas iudicare Myns. 4. obli. 55. Meichl. 1. decif. 12. num. 83. Afm. d.
 exco. §. 3. c. 179. n. 2. Diff. Innoc. ad c. gravis. ii. extr. d. rest. spol. Pap. in
 pr. c. 2. gl. 20. num. 1. Obrecht. d. form. lib. c. 16. n. 20. Tennin. ibid. n. 7.
 in f. ubi tamen agit de expensis. & vulgò Dd. non tantum in Interdicto Vnde
 vi, actione Quod in ius causa, & constitutione l. si quis in tantam. C. Unde
 vi. ut id restringit Papien. in d. gloss. 20. n. 1. sed indistincte omnibus acti-
 bus. Sed ut id faciat, necessarium non habet d. l. 25. §. 8. Donell. d. p. 283. Diff.
 Goed. in l. 22. num. 17. cum seqq. d. V. S. Et propterea actor cautus erit, ut u-
 na cum re principali fructus ante iudicium perceptos petat. Alias is facile priva-
 ti possit, siquidem iudex eorum rationem non habuisset. Neque enim eorum nomine
 alia prodita est actio. Tantum iudicis officio petuntur. Id autem nullum est simul
 ac principalis res iudicata & soluta. Quæ de re ad disput. 21. latius. Ipso iure
 sumptus & litium expensæ in iudicium deducuntur secundum Donell. 26. com.
 4. p. 281. in f. cum seqq. 1. quia l. 13. §. five a. C. d. iud. non distinguat. utram
 petite sint, nec ne. 2. Sed nec prius peti possint, quam debeantur, prius autem
 deberi nequeant, quam factæ sint. Ut necessarium omnino sit eas ipso iure repeti. Ve-
 rum Ias. ad §. 1. num. 147. J. d. act. Obr. d. c. 16. num. 29. cum seqq. & vulgò
 Dd. opinantur, iudicem ita deum teneri expensas victori adjudicare, siquidem ab
 ipso petite videantur. Et potest illam sententiam præferendam esse. Ut inde facile
 appareat super quibus rebus iudex pronunciare debeat.

32. l. 13. §. 1. d. dol. mal. l. 9. in pr. d. cond. turt. Donell. 26. com. 5. in pr.
 Quod manifestam rationem habet. Vbi enim res dolo aut culpa debitoris interit,
 propterea debitor non liberatur l. 15. in f. l. 36. §. 1. d. R. V. l. 91. in pr. & §. 3. d.
 V. O. & c. Quamquam hoc, quatenus verum sit, post Dd. Hotom. 4. ot. serv. 5.
 & ill. quæst. 30. Govean. 1. var. lect. 11. Donell. & Cuiac. in l. 23. d. V. O.
 Anton. Fab. 18. err. pragmat. ult. Goed. ad l. 12. §. 1. num. 9. de V. S. latius
 prosequuntur. Re autem interemta impossibile est ut illa victori tradatur. Quo-
 modo fieri non potest quin ad æstimationem veniendum sit. Eadem est ratio si res
 dete-

deteriorata est. Iniquum enim sit, victori non, culpa debitoris deterioratam, restituere. Ut hoc facile appareat, cur aestimatio solvenda sit. Quomodo autem & a quo tempore aestimatio illa inveniunda sit, in seq. disput. legas proponemus. Hic saltem notemus alios casus, in quibus item ad estimationem iur. 1. Si res debita, aliena quidem, non nisi immodico pretio comparari posset l. 71. §. 3. d. leg. 1. Cuius rei estimationem Donell. d. cap. 5. p. 287. num. 10. ad tempus condemnationis refert, si modo res illo tempore non sit deterior, quam fuit tempore petitionis, vel si reus non fecerit moram. 2. Si humanitas estimationem exigat. Veluti, si pater debitoris legatus sit d. l. 71. §. 3. 3. In casu communibus indivisi, aut si ex divisione inequalitas resultet, uni aut item alteri pecunia adjudicari solet. eadem. cum seq. J. d. off. jud. l. 3. comm. divid. l. 22. §. 1. fam. creisc. 4. Si denique rei petite valor post mortem mutatus sit. Nam & tunc ad estimationem deveniendum l. 40. d. pet. her. l. 31. d. R. C. l. 2. d. usur. etiam si maxime alia res, quam quantitas debeat. Diff. Don. d. p. 287. in fi. cum seq.

33. Quod contingit in omnibus, in quibus factum versatur. Qualis est rei vindictio, ad exhibendum actio, actio commodati, depositi, mandati, & stipulatu. Nam si res non restituitur, exhibeturve, aut id, quod promissum est, fiat id id, quod interest, reus condemnatur l. 63. d. R. V. l. 13. & ibi late Donell. de re judic. Sed ita tamen, ut illud interesse diversimode aestimetur. Modo enim ex affectu, modo secundum veritatem id aestimat actor, & hoc plerumque iur. iudicando in litera, quemadmodum item in seq. disp. notabimus.

I X. Ad formam accidentalem sententiae referendum, quod post litem contestatam 34, & probationes satisfactas 35, praevia causae cognitione 36, partibus item citatis 37, per linguam latinam 38, in scriptis 39, proferenda sit ab ipso iudice 40, pro tribunali sedente 41.

34. Specul. d. sententia. §. 4. in pr. Wesembec. in parat. num. 7. de re jud. Si enim lite non contestata sententia feratur, Nullitas contrahitur l. 4. & ibi Bart. C. de sentent. & interl. c. un. extr. d. lit. cont. Quia quum illa coram inferiore iudice contracta in Camera Imperiali non curetur Gail. observ. 75. num. 5. ut nec in iudicio principis Gail. ibidem num. ult. Satis est, si ibi de merito causae constet, quatenus etiam narratione facta Mynsing. 1. obs. 27. 4. observ. 62. Et id certe quoad Cameram satis cautum videtur p. 3. Ord. Camer. 34. An idem statuendum sit, si coram Imperatore agatur, ad disputation. 13. numer. 12. suffragatur.

35. Spe.

35. Specul. l. 5. §. 4. in pr. Probatio namque alia est de substantia iudicii. Aliqua in terminis docuit Sich. in l. 4. num. 5. in f. ferè C. d. sentent. & interl. Saltem in genere considerata. Quantumvis maxime Bart. in d. l. 4. num. 5. concedat ipsam testium examinationem & publicationem de substantia non esse. Nimirum quia & rei controversa fidei per confessionem, instrumenta &c. fieri possunt. Et debet certè iudex probationes audire, & simul etiam secundum eas iudicare l. 6. §. veritas d. off. pref. Quod & ipsum fecisse presumitur Pasqued. in pr. t. 2. §. 15. Nihilominus Vant d. Null. sent. ex dei procel. num. 38. conclusit, nec sententiam ipso iure valere, quæ probationibus non auditis lata est. Opponitur enim probationis non esse de substantia iudicii, sed saltem de ordine iustitiæ. Quod & alii volunt, Morl. de fid. iust. q. 7. num. 6. Zaf. in l. 23. num. 5. de re iudic. Quod si admittimus, veritate non destituitur, quasi sententia ipso iure valeat, si maxime iudex vel probationibus non auditis, vel contra illas iudicat.

36. l. 2. l. 4. l. 7. C. de sent. & interl. Absque causæ enim cognitione prolata sententia nulla est Bart. in d. l. 4. num. 8. Lanfr. d. c. 10. n. 21. V. nt. d. t. n. 31. & Dd. comm. In dubio autem causæ cognitionem intervenisse presumitur, nisi ex brevitate temporis aliud appareat Bart. in d. l. 4. num. 9. aut acta in tantam copiam excreverint, ut non nisi longo tempore valui queant Lanfranc. d. num. 21. in fin.

37. Gail. obler. 1. 109. in pr. Omnino enim necessum est, ut inter presentes sententia feratur l. 47. in pr. de re iud. & ibi Dd. commun. Aupach. l. sing. alleg. 30. adeo ut ne quidem pro absente lata sententia valeat. Accurf. in l. ea que 7. & ibi Bart. n. 1. C. Quomodo & quand. iud. Zaf. in l. furioso. n. ult. de re iud. Aliquando tamen contra absentem sententia ferri potest, ut in casu l. 13. C. de iudic. de quo Sichard. in l. 1. n. 5. & seqq. C. quomodo & quand. iud. In criminibus regulam illam catholicam faciunt, quasi contra absentem sententia ferri non possit. Et hic certos casus excipit Sichard. in d. l. n. 10. & seqq. Neaprim autem sit, ut partes vel tribus edictis, vel uno pro tribus ad audiendum sententiam citentur l. 7. l. 8. C. Quomodo & quand. iud. Sotir. d. citat. art. 27. num. 15. Zaf. in d. 47. §. 1. n. 2. d. re iud. & Dd. commun. Quamquam si pars presens in iudicio esset, citatio iure intermitteretur Zaf. in d. l. 47. in pr. n. 6. & Dd. commun. Vocata pars si ex contumacia abest, ad alterius instantiam (neque enim iudex parte non petente iura Nullitatem pronunciare potest Auth. qui semel ibi reo postulante. C. Quomodo & quand. iudic. Oldend. de sentent. c. 13. etiam si ipse Princeps vel Papa iudex esset Ant. Gabr. de citat. concl. n. 9. & seqq.) iudex litem suam sententiâ finire potest d. l. 8 l. 13. §. 1. C. d.

1. C. d. iud. Ad certum autem diem citatus illo toto die tanquam contumax condemnari nequit; ut nec sequenti die, quia ad eum citatus non est. Vide absentem ita citandum esse, ut certa horum diei comparens docet Richard. in l. 5. n. 14. Cod. quom. & quand. iud. ubi pulchre super hoc passu discurrit. Nec ex contumacia abest, qui impeditus venire non potuit. Veluti si morbo febrili (id est, qui eum rei agende impedimento est juxta Zal. in l. quæsitum. n. 12. d. re. jud. per ill. text. & Duaren. ibidem) impediatur d. l. quæsitum. 60. Et non sententia litigatoribus ex iudice etiam inuito differenda est d. l. 60. saltem si iudici de morbo constet. Alia sententia ferri potest, ita ut in se iure valeat, neque nisi per appellationem vel restitutionem eadem possit. Zal. in d. l. quæsitum. num. 4. Mynd. 4. obler. v. 77. num. 4. Aupach. 1. fing. alleg. 3. & vulgo Dd. Verum restat Duaren. in d. l. 60. & Suerin. repet. lect. 30. valuerunt, quid indistincte differenda sit, si ex morbo si iudex, si ex ignorantia. Ipsi enim illa dilatio est ipsa. l. 12. tab. 6. l. 2. §. 3. si quis euit. Sed nec ad scientiam iudicis attendendum est. Nam ipsa inuito dies differendus est propterea multo magis ipso ignorante arg. l. 26. d. R. J. Denique proxima causa illius dilationis est ipse morbus. Et hoc ad id verum est, ut nec procuratorem mittere cogatur teneatur. Accur. in d. l. quæsitum. & ita Zal. num. 6. Mynd. 4. obler. 58. & vulgo Dd. intellige quod diem ipsi sententie ferendæ præstatum. Nam si morbus diutius foret, acutus procurator mittendus est arg. l. 23. §. ult. d. heres. inst. Mans. d. obler. 58. Duaren. in d. l. 60. Suerin. d. c. 30. aut saltem curator bonis defendis arg. l. 2. d. curat. fur. §. 4. J. d. curat. Eadem ratio est in absente Resp. causa. Videlicet, quod nec iudex absentie scientiam habens contra ipsam citationem promittere citra nullitatem queat juxta Zal. in d. l. quæsitum. num. 4. Olsend. d. sentent. c. 13. Quod non placet propter l. ult. d. in integ. rest. Duar. in d. l. quæsitum. Suerin. d. c. 30. Et propterea dicendum est, quomodo sententiam ipso iure valeat, sed ut per restitutionem rescindi queat. Quia contra illos citatos recte sententia fertur, qui vi hostium, metu pestis, impetu fluminis vi tempestatis, aut funere domesticis impediti, capitis dammati, in exilium acti, &c. comparere non poterunt. Zal. in d. l. quæsitum. n. 4. in f. Mynd. 4. obler. 57. n. 6. Quamquam non facile dixerimus iurum ipso iure, an remedio præterito illi sententiam latam enervent. Ad hoc etiam ut sententia valeat, ex actus de relatione nuncii, quatenus partem ad audiendum sententiam citaverit, constare debet. Lantfranc. d. c. 10. n. 22. Hodie illa citatio ad audiendum sententiam non amplius in foro frequentatur. Seti est, si ab initio ad totam causam citatio legitime emanavit. Gail. obler. v. 109. num. 3. Mynd. 3. obler. v. 71. Quia ea à Principe omitti potest juxta Gail. ibid. n. 3. De quo supra ad dilp. 5. n. 23.

3. text.

38. text. est in l. 48. d. re jud. cum nec olim Romae nisi lingua Latina orare licuerit Val. Max. 2. rer. mem. 1. Aliud tamen in l. 12. C. d. sentent. & interl. tantum videtur, quasi & lingua Graeca sententia proferri possit. Et versatur hic in re difficili. Gothofr. in d. l. 12. putat, quasi illa corrigat d. l. 48. Quod admitti nequit. Alibi in d. l. 48. ex Forcat. verbum Latine nihil aliud denotare putat, quam quod sententia ea oratione proferri debeat, quae a quovis intelligi queat. Quod minus admittendum est. Commodè dixerimus primis temporibus sententiam non nisi Latine pronanciandam fuisse d. l. 48. Aliud tamen postea, imperio ad Graecos translato, placuisse d. l. 12. ita ut promiscue & lingua Latina & Graeca sententia recte proferretur. Hoc si non placet, adire poteris Donell. in d. l. 48. Cujac. 3. observ. 5. P. Fab. 1. Semest. 23. Apud nos sententiae, praesertim apud seculares, Germanico idiomate promulgantur. Et certè Donell. id d. l. 48. voluit sententiam ejusmodi lingua proferendam esse, quae publice nota sit, etiam sine interprete. Quod etiam probatur Vant. de nullit. ex def. proc. num. 27. Et cur non recte, Imperii auctoritate apud Germanos existente, maternam linguam in iudiciis uteremur? Ut forte delicti nimis sint, qui hodie quoque in suis iudiciis Romanam linguam in Germanis utuntur. Quamquam ego receptum morem improbare nolum.

39. l. 2. C. d. leg. ex brev. Lanfranc. d. c. 10. num. 8. & Dd. commun. Et omnino necessarium est, sententiam prius in scripturam redigi, & redactam ex scripto legendo promulgari. Aliis sententia nulla erit l. 3. C. eod. Itaque non sufficit sententiam in scriptis collis sed scripta omnino recitanda est Bartol. in l. 1. n. 1. C. d. t. Quomodo non sufficit, si iudex scribendo, unico contextu, voce sententiam pergit Marant. d. sentent. num. 57. Exceptae sunt interlocutiones, modo sententia excommunicationis, suspensionis, interdicti non sit Vant. d. t. n. 74. De quo jam supra. Ut & sententiae, quae super causis summaris feruntur Auth. Nisi. Cal. sentent. ex brev. Aut si Episcopus inter suos pronunciaret d. Auth. Nisi. Quamquam aliud jure Canonico in cleim. saepe. vers. sententiam. de V. S. provisionem patet In. Zang. 1. de except. 2. num. ult. adde Marant. d. sent. num. 17. Et alios item casus notat Barth. in d. Auth. Nisi. n. 1. & Jas. in §. curare. n. ult. J. d. t. qui scriptam sententiam non desiderent. Denique & ex consensu partium sententiam sine scriptis proferri posse notat Lanfr. d. c. 10. n. 8. Quod non facile admiserim v. Vant. d. Null. sent. ex det. proc. n. 73. Trent. de sent. rel. 2. n. 4. cum seqq. Sich. in l. 1. n. 25. C. de sent. ex brev. Vbi autem sententia est lata, deinceps per testes prebari potest. Ad quam viam vide Vant. d. t. n. 77. & seq.

40. l. 2. C. d. sent. ex brev. Specul. d. sent. §. 3. Excepti sunt majores iudices, qui per suos officiales sententiam promulgare possunt d. l. & ibi Barthol. n. 2. Quod tamen ita demum verum est, si ipsi illustres iudices post lectam sententiam

L I I I I

ita

ita pronunciamus, dicant Lanfranc. d. c. 10. n. 8. Trentacinq. d. resol. 2. num. 12. & ibi Dd. add. Apud ipsos plerumque per actuarium sententie publicantur. Quod quam rationem habeat non video. Nisi forte id consuetudine invaluisse dicere velimus. Et id omnino dicendum videtur, si modo sententias a Nullitatis vitio redimere velimus. Sichard. in l. 1. num. 22. C. d. sent. ex brev. Marant. d. sent. numero 56.

41. Lanfr. d. cap. 10. num. 12. Marant. d. sentent. n. 48. & vulgo Dd. per Nov. 82. c. 3. Et omnino volunt iudicem pro tribuili seu in quocumque loco ipsam judicare posse diximus, sedentem non stantem sententiam proferre debere, addo ut si illam stans ferret, sententia ipso jure nulla esset Oldend. d. sent. c. 9. & vulgo Dd. per text. in c. ult. d. sentent. & re jud. in 6. Licet post Pet. à bell. pert. Cyn. relatus à Sich. in d. l. 1. num. 15. diversimodum statuit. Fallit hoc in causis summaris. Cl. sapè verf. sententiam. d. V. S. Zang. d. c. 2. num. 41. Item in sententia interlocutoria, saltem si non requirat plenam causae cognitionem. Lanfranc. d. c. 10. num. 12. Marant. d. sent. n. 55. Et denique in iudice potentiam partis timente. Is enim super equo, vel in iudicio, vel ex turri sententiam ferre potest Bartol. in l. 1. num. 4. C. de sent. ex brev. recit. Lanfr. d. cap. 10. num. 12. & vulgo Doct. Ad quod omnino vide Sichard. in d. l. 1. n. 17. & seqq. An autem illa & similis solemnitas in sententiae latione intervenisse presumatur, quaerit Sich. in d. l. 1. n. 21. Et concludit negativè.

X. Forma substantialis sententiae est, quod inter alia 62 vel condemnationem, vel absolutionem rei continere debeat 43, & eam quidem puram 44, certam 45, juri 46, & ipsi libello exhibito congruam 47.

41. Nam, ut notat Specul. d. sent. §. 5. num. 16. & haec ipsi sententiae inferenda sunt. 1. Nomen ipsius iudicis ab officio circumscriptum, patet, an sit ordinarius, an delegatus. Et hoc adeo requirit Marant. d. sent. num. 53. cum seq. Pap. in pr. t. 20. gloss. 2. n. 1. ut si de eo iudici non constet, sententia non valeat. Adde Vant. de nullit. ex def. proc. num. 86. 2. Nomen partium. 3. Tenor libelli. 4. Substantia processus, quae in litis contestatione juramento calumniae &c. consistit. 5. Et adiciendum, si partes praesentes, vel per contumaciam absentes fuerint. 6. Denique, neccitra Nullitatem omitti debet, quod iudex sedens sententiam dixerit Marant. d. sentent. n. 55. Trentacinq. d. resol. 2. num. 9. Et patet priora illa membra necessario sententiae inferenda esse. De reliquis id non facile affirmaverim. Quin imò sufficere putem, quod & vulgo servatur, si iudex ita sententiam

tiā conuincit, In factis N. contra N. das Haus zu N. betreffend/ist als
 lem vorbringen nach vor recht erkandt &c. nulla fide libellus fide litis contentationis
 &c. expressa facta mentione. Quod & Marant. d. sentent. n. 78. sentire vi-
 detur. Et certe apparet iudicem hac formula se utiuisse ad universam propositam quasi
 sententiam tulerit omnibus actis & altitatis convenientem. Itē commodē queri
 solet, an iudex secundum acta & altitatis pronuntiasset praesumatur? & propterea
 si post instrumenta producta ostendatur vel falsa, vel nulla esse, sententia nullitas
 argui possit? Ad quod respondet Pap. d. t. 20. gl. 5. & gl. 12. n. 4.

43. l. 1. d. re iud. Et omnino necessaria est, ut reus per sententiam vel con-
 demnetur, vel absolvatur Zaf. in d. l. 1. num. 6. Marant. d. sentent. n. 122. &
 Dd. contra. Sed ita tamen, ut iudici liceat verba adpollentia usurpare arg. l.
 5. §. 1. l. 59. in pr. d. re iud. Duaren. in d. l. 59. in pr. Vant. d. Null. ex def.
 process. num. 92. & vult Dd. Vtrum autem sententia in singulari, an plurali
 numero feratur, ad rem aliā facit. Sive enim iudex dicat: Ego &c. conde-
 mnamus, absolvo; sive ita: Nos Petrus vicarius &c. te condemnamus, &c.
 prout facit Lant. d. con. num. 9. Quomodo autem nihil interest, utrum sen-
 tentia in prima, an tertia persona conuincatur, nisi quid in scriptis lata non pre-
 sumatur sententia in tertia persona conuicta Vant. d. Null. ex def. process. na.
 76. & ibi Dd. add. Tamen ut hoc iudex attendere debet, ut sententia lata ipsam
 controversiam in presenti definit l. 37. d. iud. l. 3. C. d. sent. & inter l. Vant.
 d. t. num. 92. Quomodo recte contra alios valuit Zaf. in d. l. 1. n. ult. talem
 sententiam: condemnando condemnandos, absolvo absolvendos non valere.
 Quomodo autem nec valere itidem Zaf. contra Angel. docet illam sententiam,
 quā iudex pronunciat reum esse condemnatum pronunciat. Quid si iudex
 ita dicat: condemnas, immo ai solvo? sententiam absolutariam esse ait Vant. d.
 t. num. 92. pag. (mili) 564. arg. l. 22. d. manum. test. Quid si dicat: redde,
 quod debes? sententia non valet Zaf. in d. l. 59. num. 1. in f. Quomodo nec
 valet sententia illa: pronuncias N. condemnandum esse Marant. d. sentent.
 num. 15. Vant. d. t. n. 91. & ibi Dd. allat. ubi tamen post Felin. id ita decla-
 rat, ut verum sit, quando in sententia non praecedet aliquod verbum, quod posset
 importare definitivam de praesenti. Sed si praecedat, & forte appositum esset
 verbum praesentis temporis definitivum, & postmodum ad praeteritum quoddam implemen-
 tum & executionem ipsius sententiae, aliud verbum futuri temporis enunciativum,
 seu quod saltem implicitē & virtualiter foret suppositum negotii de praesenti declarati-
 vum e.g. definimus rem, de qua agitur, ipsi auctori fore restituendam.
 Quid si iudex dicat, credo Titium Moxvio 10 debere, aut si ita dicat, non
 video, cur Titium non condemnem, aut si ita dicat, rem esse peritoris?

L l l l l

& tunc

& tum sententiam valere voluit? Vant. d. t. num. 92. Quid si iudex in secunda instantia priorem instantiam tantum vel confirmet, vel infirmet? Id utique sufficere ait Specul. d. sent. §. 2. n. 3. & Donell. in l. ult. d. re jud. Aliud tamen voluit post gl. & Bart. Zaf. in l. in summa. 59. n. pen. & ult. d. re jud. Et omnino varie loquuntur Dd. apud Host. in sum. num. 3. d. sent. Trissimum est, si iudex appellationis ita pronunciet: daß durch Richter vorer instanz libel gerurtheilet / wol davon appellirt / daß auch Beklagter die im flaglibell specificirt: Gelder zu entrichten schuldig sey / als er ibi auch haimit verurtheilet. Quod in Camera quotidie observatur, & observandum esse fuit. Zaf. in d. l. n. ult. Denique necessum est, ut condemnatio vel absolutio ex ipse pronuntiatione proveniat d. l. i. ibi: iudicis pronuntiatione. Vado est, quod voluit Marant. d. sent. num. 13. cum seqq. & n. 126. sententiam non valere quando iudex loco sententiae sapientum consilium sive informationem legit, adeo ut nunquam in rem iudicatam transeat, sed semper & quomodocumq. retraheri possit ad consilium sapientiorum Mynl. ad c. proposuisti. 4. num. 23. extr. d. probat. Clar. in §. homicidium. n. 45. & Dd. magis commun. Aliud tamen voluit Abbas in d. c. proposuisti. & quos refert Moller. ad Augusti Elect. const. 26. p. 1. n. 2. & ibidem ipsi Electori disertè comprobatur. Et hoc quoad forum Saxonicum fortè tenendum est. Reliqua cum communi Dd. schola transire malumus. Tandem, si iudex in calce consilii scribat, se ita pronunciare, prout in supra scripto consilio continetur, sententia valebit, tanquam quæ ab ipso iudice vires habuit. Vide Foll. ad Marant. p. 4. dist. 16. n. 67.

44. Hostiens. in sum. num. 3. vers. puta. extr. d. sent. Neque enim sub conditione sententia dicenda est l. i. §. 5. Quand. app. Et ob id lata non valet. Vant. d. t. num. 107. & seq. Magon. decil. 73. n. 19. Quod verum est de conditione remota penitus & extrinseca, ut si navis ex Asia venerit Sich. in l. ii. n. 4. C. d. sent. & inter. Imò talis sententia injusta & iniqua est, & ob id ab ea appellari debet d. l. i. §. 5. Zaf. in l. 15. §. 2. n. ult. d. re jud. Gail. 2. de P. P. 4. num. 5. Cacheran. decil. 146. n. 6. Fachini. 10. cont. 17. 2. Si sub conditione falsalata esset l. 37. in pr. & ibi Accurs. d. excus. tut. 3. Si lata esset sub conditione impossibili l. ult. Quæ sentent. fin app. Alban. in add. ad Bartol. in d. l. i. §. 5. verb. sub conditione. & pro hoc. ubi refert Bl. & Rom. dissentire. Aliud est, si conditio foret intrinseca, seu quæ ipsi negotio cohereat Bartol. in d. l. i. §. 5. num. 2. in f. Intrinsecam conditionem vocat Sichard. in l. ii. n. 4. Cod. de sent. & interl. quæ ex actis deductis pendet, & cum ipsa causa communem habet. Qualis est: Condemno te, si juraveris l. ii. & ibi Accurs. & Sich. n. 3. cum seqq. C. d. sentent. & interl. (ubi obiter notandum, quod illud iuramentum juxta

De causæ conclusionē & de sententia.

821

juxta Joan And. Card. Zabarell. statim præstandum sit, priusquam ad extraneos actus eatur, ut maxime vulgò Dd. putent sufficere, si intra decendium præstetur, quemadmodum notat Socin. reg. 456. v. l. Quinto) Item: Condemno Titium, si probasti seu probatum est Bartol. d. num. 2. in f. Sichard. in d. l. n. 4. Cachet. d. decis. 146. n. 10. & Dd. magis comm. Diff. Fachin. ii. contr. 18. Wurmf. 22. observat. 2. n. 3. Quam opinionem hactenus admitto, ut à tali sententia appellandum sit. Ipsam plane nullam esse non dixerim. Item: Condemno Titium, si probaveris Specul. d. sentent. §. 8. n. 17. Zas. in d. l. 15. §. 2. num. 13. Cachet. d. decis. 146. n. 17. Diff. Fachin. ii. contr. 19. Quam item opinionem in quavis appellatione recipio. Respectu Nullitatis non possum. Quid si sub conditione resolutiva sententia feratur. Ut puta condemno Titium in 100, nisi ex statuto in plus vel minus condemnari debeat. Adjudico auctori bona Titii, si intra semestrem spacium non probatur ipsum adhuc vivere? Notat Jas. ad §. curare. n. 53. d. act. Zas. in d. l. 15. §. 2. num. 13. cum seq. Fachin. ii. contr. 16. Sichard. in d. l. ii. n. ult. sententiam valere. Aliud tamen voluit Bartol. in l. 55. n. ult. d. re jud. Cachet. d. decis. 145. n. ult. & vulgò Dd. A priori tamen opinione non facile discesserimus. Quemadmodum etiam tenet sententia, quæ iudex reum alteri condemnat, nisi intra certum tempus exceptionem veram esse probet Gail. 2. de P. P. 4. n. 6. per c. in nostra. de sepult. Deniq. & interlocutoriam sententiam sub conditione ferri posse docet Bartol. in d. l. 15. §. 2. n. 1. per ill. text. Socin. d. reg. 456. vers. quarto & Dd. comm. Quod hactenus admitto, si modò nec conditio sit falsa aut impossibilis. Quamquam hoc admissum, nihil singulare in Interlocutione statui debuerit.

45. i. C. d. sentent. quæ fin. cert. quant. §. curare. & ibi Dd. J. d. act. Cujac. ad l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. Sufficit autem, si sententia vel verbus, vel relatione ad aliud certa sit l. 5. §. 1. l. 59. §. 1. de re jud. Jas. in d. §. curare. n. 5. Donell. ibidem n. 4. & Dd. comm. ita ut inde appareat, quid & quantum in condemnationem veniat. Exemplum habet Lanfr. d. c. 10. num. 20. & n. 25. Quomodo etiam sustinentur decreta, quæ fiunt quotidie admit-tendo, vel aliquid faciendo, si & quatenus, vel si & in quantum de jure & c. Vant. d. t. n. 96. ubi tamen dicit, illam Clausulam modum, non conditionem importare. Nihilominus notat Lanfr. d. c. 10. n. 22. cum seqq. semper sententiam incertam admitti posse, in quibus casibus nos supra ad disp. 6. num. 72. libellum incertum admisimus. Sed id quomodo conveniat d. §. curare. non satis aduerto. Difert enim ibi Iustinianus statuit, sententiam certæ pecuniæ & rei dicendam esse, ut maxime de incerta quantitate actum sit. Quin & Dd. Socin. ad c. 2. n. 18. extr. d. lib. obl. Zas. in d. §. curare. n. 9. volunt, quasi in libello generali, statim

L l l l l 3

posse

post litem contestatam res petite specificandæ sint. Ut appareat id generaliter ad-
mitti non posse. Item Donell. in d. §. curare. nunt. ult. opinatur incertam de-
minu. sententiam admissam esse, ubi rei petite præstatio pendet ex electione debito-
rum. Quod verissimum est. An unus iste casus sit, nescio. Certè Dd. putant quod
in multis saltem iudiciis rei domum in executionem specificandæ sint. Socin. in d. c.
2. num. 17. Min. d. 2. de process. 38. m. 2. in f. ut fieri non possit, quoniam incertam
sententiam recipiant. Denique sententiam valere, quia cum re fructus & expensæ
generaliter adjudicantur, dicit Dur. in l. 59. §. 2. d. re jud. per text. in §. 2. l.
d. off. iud. l. 3. C. d. fruct. & lit. exp. Aliud tamen voluit Angel. & Alex. in
d. l. 59. §. 2. quos refert. ibidem Zas. in 3. Nimirum, quod sententia super accef-
sionibus non valeat, quam si & ea certa quantitate circumcludatur. Quod sequi ma-
ximè propter d. l. 59. §. 2. l. 3. C. d. sent. quæ sim. cert. quant. Disertè enim utro-
que in loco traditur, & super accessionibus certam sententiam dicendam esse. Pro
quarum opinionum conciliatione non sufficit, quod post Callrenf. Zas. in d. l. 59.
num. 5. putat, quasi posterior quoad usuras tanquam odiosas, prior verò quoad fru-
ctus, saltem percipiendos, aut qui percepti facile specificari nequeant, præcedat. Primum
enim quod dicitur, usuras odiosas esse, in iure civili fundamentum non habet. Quoniam
& fructus in sententia taxandos esse liquet ex l. 5. in f. Codic. si quis aliter vel
sibi & c. l. un. C. si secund. mul. nupl. Ut rectius sit, si in omnibus accessionibus
& certæ quantitatæ sententiam requiramus. Quod & d. §. curare. non incon-
ueniens est. Denique ita consuluit Matt. conf. 369. n. ult. ut tum super expensis
fructibus usuras, interesse sententia generaliter capi possit, liquidatione & proba-
tione post sententiam reservata, ubi ea accessorie petantur. Aliud autem esse si prin-
cipaliter petantur. Quod casu specificari conueniatque opus esse notat, adeo ut ea ci-
tra nullitatem omitti non possit. Quæ opinio usury illius videtur.

46. pr. l. d. offic. iud. Alias si iuri contraria fuerit, ipsi iuro nolle exit, ut
nec provocacione opus sit l. 1. §. 2. Quæ sententia. in app. l. 16. d. app. l. 2. C.
Quand. prov. non est nece. Joan. Ferrar. l. d. appell. 6. & Dd. commun. Iuri
autem contraria erit, non si iudex contra legem condemnet, vel regulam ge-
neralem, uti consuluit Dec. conf. mult. 1. sed, utro damus, si iura conde-
mnet reum, ut simul etiam legem condemnet, nominatim aliud ius inducendo, quam
lege cautum sit. Quod Macer in d. l. 1. §. 2. & Alex. Imp. in d. l. 2. per exempla
ostendunt. Itaque si iudex reum injuste condemnet, ut tamen legem iustam fatea-
tur, sententia valebit l. 27. & ibi Gothofr. l. 31. & ibi Don. d. re jud. addit
ut nisi maturè appelletur, ipsi omnino standum sit d. l. 27. l. 4. §. condemnatus.
Quand. app. nisi iudex fuerit delegatus Marant. p. 4. dist. 5. num. 59. & ibi
Dd. add. sed ne quidem contra illam sententiam rescriptum Principis recipiatur
l. ult.

l. ult. C. sentent. relic. non poss. Idem est, si iudex contra consuetudinem seu morem iudicet d. pr. & ibi Wetembec. & Dd. Gail. observat. 36. n. 12. cum seq. Quid si ius sit dubium & controversum? sententia valebit, si maxime contra id iudicaverit Zas. in d. l. 1. n. 4. Vant. d. Null. ex del. process. n. 108 vers. & promissa. Quomodo & sententia valet contra ius iustitiam, ratio vel maxime frequentatam lata Zas. ibidem n. 7. Cujus de istius rationem non assequor. Nisi forte suspicemus tale ius in desuetudinem abiisse. Et certe tale quid fingere cogitur. Alio quomodo illa decisio sibi constare possit non video. Quid si contingat ius in loco fore à loco contractus diversum esse? sententia valebit, si id ius sequatur, quod in loco contractus valet Parlad. 2. rer. quotid. ult. p. 1. §. n. 142. & ibid. Dd. Et hoc est, quod ait Vant. d. t. n. 76. locum iudicii quoad modum procedendi, locum contractus, verò quoad decisionem causæ attendendum esse. Denique videmus, quid ius sit, si iudex contra communem Dd. opinionem pronuntiet. Bartol. in l. 2. n. 7. C. d. pen. iud. qui mal. iud. Gail. observat. 13. n. 5. Wetemb. conf. 88. n. ult. Farin. quest. in. num. 492. & Dd. commun. dicunt ipsum litem suam facere. Et notat ex aliis Gutierrez. 2. Can. q. 19. n. 4. à communis opinione recedendum non esse, etiam si in contrarium casus legi videretur. Verum id minime falsum. Quoties enim textus ad manum est, glossis haud indigeris Bl. 1. conf. 343. Et omnia item interpretatio in casu claro calumniam reddet Curt. ten. conf. 29. Meichner. 3. decis. 30. numer. 2. & 3. Quam & talem sententiam nullam esse alii voluerunt Cavalc. 2. decision. 27. numero 29. quod simpliciter admittendum non est. Rectius Zas. in d. l. 32. n. 1. ult. Vant. d. t. numero 120. talem sententiam non nullam esse & fortasse nec inopertem. Et amicus recte Vaud. 1. quæstion. 12. in pr. non persentit, ut recipiendum esse, quasi litem suam faciat iudex, si contra communem Dd. opinionem iudicat. Quid enim si communis opinio manifesto errore infecta sit? Quid si iudex à communis recedens opinione meliori ratione nitatur, quam communis Dd. Schola? Vt iure dicimus ipsum nunquam syndicatam incidere, ut sententiam Nullitatis vitio subdere, quam si communem opinionem stabili ratione subnixam proprio sermone aut auli dictu suu repudiare voluit. Cum & deterior sententia & multos, & majores in aliqua parte superare queat §. sed neque d. concept. Digest. Adde omnino Menoch. 2. præf. 71. & Nat. conf. 120. num. 1. Porro ad quod ius in sententia concipienda attendere iudices debeant, desumi potest ex his, quæ in præced. disp. sub num. 24. tr. adidimus.

47. Iur. fundus 18. ff. comm. divid. l. ult. C. d. fideicom. lib. c. licet extr. d. Simon. las. in d. §. curare. num. 28 Zas. in l. 42. n. 8. d. re jud. Socin. reg. 142. Everh. loc. 93. num. 27. Vant. d. t. num. 96. & seqq. & Dd. comm.

Imò

Imò fatuus est iudex, qui aliter, quam pro conditione libelli iudicat Fichard. 2. conf. 130. num. 11. Quo refertur debet, quæ supra ad n. 43. & n. 45. notavimus. Tamen autem conformis sententia libello erit, si cum ipso in tribus conveniat juxta Bald. quem refert & sequitur Jaf. in d. §. curare. num. 32. 1. in re. 2. in causa. 3. in actione. Nimirum sententia super illa ipsa re concipienda, quæ in libello petita. Quod etiam fit, si libello super incerto concepto (veluti si interesse petatur) sententia certam quantitatem exprimat, ubi recte contra Angel. Jaf. in d. §. curare. num. 27. & ibi Donell. n. 5. docent. sed & super eadem causa & actione, ex qua libellus constat, sententia dicenda est arg. l. 12. cum l. seq. l. 27. d. except. rei jud. Zaf. in d. §. curare. n. 17. vers. unde. Ut item sententia cum libelli conclusione conveniat, necessum non est Jaf. in d. §. curare. num. 32. Unde est, quod sæpe absolvatur reus, quem maxime condemnari volebat actor Zaf. in d. §. curare. n. 17. vers. tertio. Quomodo & in judicio criminali iudex reum vel mitius, vel durius juxta qualitatem delicti & personarum punire potest, quam petiti- tum est Jaf. in d. §. curare. n. 30. Sed nec necessum est, ut eadem formulâ res petita exprimat in sententia, quam habuit libellus. Sufficit, si ex mente ejus apparet super eodem pronunciatum esse, quod in libello petebatur. Quo sensu inquit Jaf. in d. §. curare. num. 33. & ibi Zaf. num. 18. vers. Quarto. sententiam ferri super non petitis posse, si tamen sint de natura petitorum, vel correlativa, vel correspondentia, vel ex eodem fonte. In solo Papa & Imperatore receptum notant Jafon. in d. §. curare. n. 29. Zaf. ibidem num. 17. quod sententiam à libello dif- ferentem ferre queant. Quemadmodum etiam quilibet iudex potest, in quibus cau- sis sola facti veritate inspecta proceditur Marant. d. sentent. n. 62. cum seqq.

XI. Finis sententiæ est ipsa litis decisio 48. Effectus, quod inde res judicata 49, & simul exceptio & actio rei judicatæ 50 proveniat. Quod item inter litigantes 51, non etiam alios extraneos 52 jus faciat. Quod domini- um rei petitiæ in victorem transferat 53, Quod denique iudex, simul ut pronunciavit, officio suo functus sit 54.

48. l. 1. d. re jud. c. 1. d. sentent. & re jud. Quem communem habet cum juramento litis decisorio & transactione l. 1. d. jurej. Et si quæ sunt alii litum fini- entes modi.

49. Cujac. ad c. 1. extr. d. sentent. & re jud. Et omnino dicendum est, sen- tentiam & rem judicatam differre, quemadmodum vel ex rub. d. re jud. liquet. Vi- deamus, quomodo differant. Cujac. in d. c. 1. inquit, sententia est causa, res judicata effectus

effectus. Quod evidenter Modest. in d. l. i. d. re jud. probat, quando inquit rem judicatam dicit, quæ finem controversarum pronuntiatione judicis accepit. Ut recte dicamus rem judicatam nihil aliud esse, quam rem, id est, litem seu causam sententiâ judicis determinatam & decisam. Et putem hanc ejus verbi veram significationem esse. Nam quod Donell. in d. l. i. verbum rei judicatæ ambiguum facit, ut non magis de ipsa re, de qua sententia lata, quam ipsa sententia accipi possit, non facile admiserim. Malim cum Duaren. in d. l. i. dicere per metonymiam effectus & rem judicatam de sententia prædicari. Quomodo recte dicimus rem judicatam exequi t. d. exec. rei jud. rei judicatæ parendum esse l. i. C. d. re jud. rem judicatam alii non nocere &c. Hinc facile deciditur, an res judicata dici possit, si a sententiâ lata appellari possit? Apparet enim, id affirmandum esse l. 14. C. d. appar. Duar. in d. l. i. Robert. i. sentent. 24. Vasq. 5. ill. contr. 35. num. 2. saltem hætenus, si nihil aliud queritur, quam an res judicata sit? Posito enim, quod à judice judicatam sit, fieri non potest, quin & res judicata detur. Id autem semper supponit appellatio. Verum, si ad effectum juris attenderis, quo per pronuntiationem iudicis ipsi liti seu rei controversæ finis impendendus erat, non male dicemus, non deum rem judicatam dari, si a sententiâ lata 10 dies extra interpositam appellationem prætermissi sunt, aut interposita appellatio deserta est l. 23. §. 1. d. cond. ind. c. 15. extr. d. tentent. & re jud. Zas. in d. l. i. num. 3. Marant. d. sentent. n. 128. Quo sensu accipi debet, quod sententia jus faciat l. 3. in pr. d. lib. agnosc. quod rei judicata pro veritate habeatur l. 25. d. stat. hom. Cuius ad t. in extr. d. tent. & re judic. quod præsumtionem juris & de jure faciat Natt. cons. 2. n. 4. Et regulariter de omni sententiâ tenendum, quod post 10 dies auctoritatem rei judicatæ consequatur Nov. 23. c. 1. N. 119. c. 5. Aliquet denum casus sunt, in quibus sententiâ in rem judicatam transire d. i. inquit. Quales Marant. d. tentent. n. 130. cum mult. seq. & Lanfr. ad l. admonendi. n. 20 & seqq. Et illud etiam de sententiâ delegati contra jus partis lata statuit Marant. p. 3. dist. 5. num. 39. Quod in causa matrimoniali veluit Gail. 1. observat. 11. Hender. de revil. concl. 25. n. 61. & seqq. Alio omnino vide. Contra quam decisionem jam antea disputavimus ad disp. 14. n. 104. quæ inturvis ibidem de sententiâ ex probationibus privilegiatis, quas vocant, lata tantum egimus. Et facile item est hic ostendere à Marant. plures casus referri, in quibus sententiâ ipso jure nulle sint. Ut mirum non sit, si nec rei judicatæ auctoritatem consequi possint. Et cunctis opinor vix casum dari, in quo sententiâ in rem judicatam non transeat, si modo sententiâ ipso jure valuerit, ut maxime concedatur, illam causam retractari posse.

50. De exceptione est text. in §. 5. J. d. except. r. t. d. except. rei jud. Que

M m m m m

datur

aitur res absolutio, siquidem à priori auctore de eadem re ex eadem causa convenia-
tur Donell. 22. commun. 5. Dn. Zang. 3. d. except. 17. De actione judicati est
text. in l. 4. in pr. cum §. seq. l. 6. §. ult. & passim. d. re jud. Que actio no-
minata est Scip. Gent. 1. d. jurisd. 9. p. 42. (Quamquam de hoc disputare nolum)
lege 12. tabul. prodita Cujac. 3. observ. 30. Gentil. d. c. 9. n. 9. p. 33. Et ob id
civilis (Diff. Oldend. d. cl. 1. act. 12. eam juri prætorio adscribens) ex qua si con-
tractu defendens arg. l. 3. §. item scribit. d. pecul. Oldend. d. act. 12. Gent.
d. c. 9. perpetui, rei persecutoria, utriusq. ad heredes transitoria d. l. 6. §. ult. &
ibi Zaf. num. 18. cum seq. prodita ad hoc, ut eâ consequatur actor, in quam
summam vel pecuniam à iudice reus condemnatus est d. l. 4. §. 3. & alibi.

51. l. 3. in pr. d. agnosc. lib. l. 25. d. stat. hom. Donell. in l. pen. d. re ju-
dic. & Dd. comm. Que ratio est, cur inde exceptio & actio rei judicæ compe-
tat. Etiam sententiæ criminales in rem judicatam transeunt; adeo ut, omissa appel-
latione, ne tertius accusationem restaurare possit. Quod tam in sententiâ absolutio-
riâ, quam condemnatoriâ verum est Gail. 2. de P. P. 5. num. 4. & seq.

52. t. C. Quib. res jud. non nocet. t. C. inter alios acta vel jud. l. pen.
& ibi Dd. comm. d. re jud. Et hoc quod id absentis & causam inter alios agi i-
gnorantes verum est Robert. 1. sentent. 20. in pr. Donell. in d. l. pen. in pr.
& Dd. comm. Iniquum enim sit, quod nunquam alieno facto onerari, ubi nihil est,
quod ei imputari queat, cur ita actum & judicatum fuerit arg. l. 27. in pr. d. pro-
curat. Quamquam, si tertii jus & actio ab experientis jure tamquam sequela & ac-
cessorium pendeat, res judicata ipsi indistincte præjudicat, sive sciverit, sive ignor-
averit causam inter alios agi, dummodo illi, qui egerint in vicinâ, legitimi contradi-
ctores fuerint, id est, ad quos res controversa principaliter pertinet l. 8. §. pen-
ult. d. inoff. test. l. 1. §. ult. cum l. seqq. d. agnosc. lib. l. 3. d. collas. deteg.
Donell. in d. l. pen. p. 421. In tertio autem litem inter alios agita. si sciente & pa-
tiente res distinctionem recipit. Refert enim, an propriam sive actionem, sive de-
fensionem habeat, an verò, quam alius sive actionem, sive exceptionem movet, ipsi
primò & principaliter competat. Primo casu dicimus, ipsi inter alios acta non præ-
judicare. Quomodo, si ex duobus heredibus creditoris alter condemnatur, alteri in-
tegra defensio est d. l. pen. vers. nam. Aut si ex duobus petitoribus alter victus
acquieverit, alterius portioni non præjudicatur d. l. pen. vers. item. Aut si Ti-
tius à te fundum petat, tu tamen sententiâ absolvaris, meæ petitioni, qua fundum
ad me aliunde, quam ex persona Titii, spectare intendo, nullum præjudicium fit d.
l. pen. vers. diversa. Ratio est manifesta, quod in istis casibus sive actor, sive reus
propria actione & defensione utantur, & propterea à tertio prohiberi nequeant, quò
minus utantur argum. l. 21. C. mand. Sed nec est, quod tertio imputari possit, quò
minus

vinā prohibuerit. Nullum enim crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere non potest l. 109. d. R. J. Donell. in d. l. pen. p. 419. Neg. hīc obstat l. 5. in pr. d. app. Nam, ut recte notat Duaren. in d. l. pen. Zas. n. 18. ibidem præjudici verbum ponitur pro præstatione & suspensione aliqua contra coheredes ortā. Hællenus non vult, quasi propterea coheredes pro condemnatis habendi sint, quod vel ex d. l. 7. in pr. ibi: sine appellatione: liquet. Non obstat l. 12. d. evict. Agitur enim ibidem de contractu, cui vel tacitus consensus sufficit. Quamquam Zas. in d. l. pen. num. 19. illi legi aliam sensum affingat & velit sententiam omnibus coheredibus præjudicare, ubi unus iudicio conventus hereditatem distraxit, & reliqui pretium acceperunt. Tantum, si res petita ab uno coerede foret individua, sententiam contra ipsam latam reliquis præjudicare notat Zas. in d. l. pen. num. 20. arg. l. 2. §. 2. d. V. O. In altero casu diversum respondebimus, ita ut qui scivit & passus est actione aut exceptione, quæ ipsi primò & principaliter competebat, aliam experiri præjudicium suffineat. Vt si creditor patitur experiri debitorem de proprietate pignoris d. l. pen. vers. veluti. Quomodo legit Codex Gothofr. & item habet Florentina Foulletia juxta Duaren. in d. l. pen. Deniq. & illam lætionem compræbet c. pen. extr. d. sentent. & re jud. Alii sic legunt: (Veluti si debitor experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris.) Quæ vulgaris lectio dicitur Robert. i. sentent. 20. p. (nihil) 112. in f. Vbi simul refert Noricam exemplar legere: (Veluti si creditorem experiri debitor passus est.) Et utrag hæc lectio eundem sensum reddat, si maxime verbus discrepet. Mihi videtur à primâ lætione recedendum non esse, quam & Basilica confirmare notat Cujac. 12. observ. 25. & sequentia verba d. l. pen. effigitant. Casus talis esto: Debitor creditori fundum in pignus dedit. Supervenit tertius, qui illum fundum suum esse dicat. Ille certe tertius condempni debet ipsam possessorem. Is autem est creditor. Per nominationem domini ad ipsam debitorem defensio aevoluit. Nihilominus si creditor patitur, ipsum dominum de proprietate experiri dicemus, ipsi rem judicatam nocere. Qui est sensus d. l. pen. vers. veluti. & manifeste confirmatur l. 4. §. 4. d. app. l. 5. C. d. pign. Duaren. in d. l. pen. Eadem est ratio, si patitur creditor rem oppugnatam dominum seu debitorem à tertio vindicare l. 29. §. ult. d. except. rei jud. Nam & tum ipsius creditoris prima actio est Donell. in d. l. pen. l. 418. Diss. ibidem Zas. num. 22. In quo prebando fauile erimus. Nimirum, quod cum creditor ab ipso etiam invito debitore rem vindicare queat, multo magis à tertio possit. Vt tam confidenter Rob. d. c. 20. dicere non debuerit, in illo omnes Dd. prorsus defecisse. Quid tamen, si ipse creditor experiat, an sententia ipsi scienti debitori præjudicat? Fac enim creditorem pignus à tertio vindicare, aut tertium id ab ipso vindicare. Quod affirmat Zas. in d. l. pen. 22. &

Mmmmm

vulgò

vulgò d.l. & affirmandum esse omnino consequens est lectioni Novice. Aliud tamen voluit. Duar. in d.l. pen. & ibidem Donell. p. 418. Quamquam sibi ipsi per omnia non constat. Et putem hanc opinionem prevallere. Neq. enim quicumque debitori imputari potest, cur ipse non vindicaverit, quando ipsi creditor semper excludit. Sic, si maritus putatur forerum de dote egisse, res iudicata ipsi noceat. Quomodo & emptori possessori scienti nocet sententia, ubi venditor de proprietate rei vendite egit d.l. pen. vers. veluti. & ibi Dd. comm. Hiltrop. 2. procel. 15. num. 33. post med. ubi text. in l. si a te. §. ult. in f. de divers. & temp. præsc. allegat. Sed hæc tamen ita demum vera sunt. 1. si absq. collusione iudicium fuerit expeditum, 2. neq. actor aut reus propter aliquam exceptionem superatus sit l. 5. C. d. pign. Zaf. in d.l. pen. n. 26. & ibi Donell. p. 419. in f. Huc etiam facit, quod sententia propter illius culpam lata, contra quem lata est, non noceat aliis, quibus alias noceret Mandell. conf. 251. num. 12. Quod sententia super consuetudine lata faciat jus quoad omnes Honded. 1. conf. 55. n. 12. Quod etiam de sententia super validitate & invaliditate instrumenti lata verum, dicit Mandell. conf. 101. n. 6. Idem est, si super alicujus civilitate, aut alia statum persone respiciente questione lata sit Mandell. conf. 141. num. 12. Vbi si dedaretur aliquem esse ingenuum Dcc. conf. 445. n. 41. Adde Molin. ad Conf. Parif. t. 1. §. 33. gl. 1. n. 34. & §. 45. gl. 1. num. 17. cum mult. seqq. Menoch. conf. 630. num. 23. & seqq. Hiltrop. 2. procel. 15. n. 30. & seqq. Telf. decif. 4.

53. Accurs. in §. ult. l. d. off. jud. Fachin. 1. contr. 62. & ibi Dd. add. Everh. loc. 40. n. 12. Quod simpliciter acceptum manifestè currit contra l. 20. C. d. pact. Neq. scio, an ullibi probetur, quod sententia nuda, id est, quæ rei traditio subsequuta non est, sufficiat ad dominii translationem. Quomodo facile appareret plerasq. leges omnes, quas pro illa opinione adducit Fach. nimirum evagari. Hæc questio erat, an sola sententia victorem dominum faciat. Non illis, an traditio oblatam sententiam faciat? Id enim nemo negaverit Morl. de transact. q. 1. n. 5. per l. 3. §. item quæri potest. d. reb. eor. qui sub tut. l. sunt & in f. d. pub. in rem acti. Adhuc tamen existimat Papienf. in pr. t. 2. gl. 9. num. ult. imò per sententiam dominium transferri, saltem in actionibus personalibus ad dandum conceptis (Rei enim vindictio non nisi domino datur, ut frustra queratur, si in illa per sententiam in victorem dominum transeat) l. 2. in f. si ex noxal. caus. l. 20. d. nox. act. Sed nec hoc admittendum est. In talibus enim actionibus condemnatio fit in id, quod debetur. Ut nec ibi dominium transire possit. Solus d. §. ult. aliquid ad rem facere videtur. Verum responsio expedita est, si dicamus, ibi agi de iustis actionibus, in quibus uterq. actor & reus dicitur. Nimirum quæ moventur de rebus

Eius iis, quas quilibet litigans suas esse solum pro indiviso dicit. Ut si iudex illas uni adjudicat, ipsum non tam dominum faciat, quam deinceps solum eorum dominum esse dederet. Quomodo fieri non potest, ut ullo saltem in casu iudex sola sua sententiā victorem dominum constituat. Atque ita mihi quidem videtur. Quibus placet, hoc de re conferre possunt Dec. conf. 164. n. 3. & conf. 598. n. 2. Zaf. ad rub. n. i. d. re jud.

54. l. iudex. d. re jud. Gail. i. obl. 116. n. 3. & seqq. ubi vide.

XII. Contraria sententiæ plurima sunt 55. Hic referimus, si iudices in sententiæ conceptione discordent 56, si sententiā ex falso Instrumento vel testimonio lata 57, aut de novo instrumenta reperiuntur 58, si manifestum errorem iudicis prodatur 59, si vi meruque extorta sit 60. Denique & ipsi iudici aliquando licet sententiā latam corrigere 61.

55. In universum tamen vel ipsum processum, vel merita causæ respiciunt. Pap. in pr. t. 23. gloss. i. num. 6. Nam, si in formam iudicii seu processum peccatum est, sententiā nullam esse Nullitatis beneficio intenditur. De quo Vant. in tr. d. Nullit. Zaf. in l. 62. d. re jud. Sichard. in l. 4. C. quom. & quand. Pap. d. gl. numer. 6. & seqq. Lanfr. d. c. 10. n. 35. ubi omnino vide. & n. 43. cum seqq. Et hoc remedium Nullitatis ordinarium esse ait Bender. d. revis. concl. 18. num. 1. Quod si sententiā iniqua dicitur, illa in melius reformari solet, partim remediis ordinariis, partim extraordinariis. Ord. solum est Appellati. Marant. d. appell. n. 13. & Dd. comm. Reliqua omnia sunt extraordinaria. Quale est supplicatio Abbas Panorm. in c. ex literis. nu. 3. & 12. extr. d. in integ. rest. Bender. d. Revision. concl. n. 29. & Dd. comm. Revisio Bender. i. bidem n. 28. cum seqq. In integram restitutio l. 16. in pr. d. minor. Hic adiicienda est Leuteratio in foro Saxónico nota. De qua Pruckman. i. conf. 33. An itam plures extent sententiā impugnandi modi, nescio. Quatuor tantum modis adferantur de iure nostro tueri queant. Quanquam de Reductione non de nihilo sit, quia & illa sententiā reformare solet. Sed spectat tamen ea tota ad arbitrium, ut ipsi potius singuli locus dandus fuerit. Nimirum ubi de ipso arbitrio agitur. Quod & a nobis fortasse aliquando fiet. Nunc spacia exclusi iniquis plura promere non possamus, quam quæ ad primam instantiam spectant. Et ob id hic satis fuit ostendisse.

M m m m m 3

disse quasi per indicem, quibus jure proditis remediis sententiae latae, siue nullae, siue iniquae sint, in melius reformari debeant.

56. Nam, si duo judices dati in conceptione discordent, ipsa sententia in suspensio est, usque dum ab ipso dante alterius sententia confirmetur l. 28. d. re jud. Ratio, quod isti vice dantis fungantur, & ob id eorum sententia dispares merito ab ipso dante auctoritatem capiant Zaf. in d. l. 28. n. 1. & f. dicite. Bendor. de revif. concl. 19. num. 16. per text. in c. f. extr. de sent. & re jud. Idem opinatur Zaf. ibidem num. 2. obtinere in duobus iudiciis delegatis, seu quibus jurisdictio commissi. Et non dubitem ita statuendum esse. Quamquam in hac Zaf. ibidem num. 2. & alibi passim. non subscribam, quod iudicium datum cum ipso delegato confundat. Eadem est decisio in duobus juris arbitris in vicem dissentientibus Zaf. in d. l. 28. num. 6. nisi forte tertium adsumere debuerunt, ut in c. suspicionis. d. off. deleg. Denique si 4 aut 6 iudices dati, paria vota habeant, existimem ipsum dantem aliorum opinionem confirmare debere. Nam & hic verum est, ipsos vice dantis judicare. Ut merito dans declaret, quam sententiam potiorum faciat. Quod si impares numero fuerint, plurium opinio obtinebit l. 36. d. re jud. cujuscumque etiam conditionis fuerint Zaf. in l. 38. num. 5. d. re jud. Duaren in l. 36. eod. ubi refert alios dissentire. Aliud in iudiciis ordinariis. Nam et si illi numero duo sint, & in sententiae conceptione discordent, sententia tamen valet c. ult. d. sentent. & re jud. l. 38. d. re jud. Duaren. in d. l. 28. & ibi Zaf. num. 4. Quod & de delegatis ad universitatem causae intelligendum Pap. in pr. t. 2. gloss. 3. n. 6. At quomodo? Nempe humanior sententia amplectenda est. Qualis regulariter est, quae pro reo tanquam favorabiliori l. 47. d. O. & A. l. 125. d. R. J. facit, etiam in publicis judiciis d. l. 38. Ant. Fab. det. 2. n. 9. C. d. fenator. aut quae minimam summam continet d. l. 38. §. ult. Interdum tamen ad ipsam causam attendendum est, ita ut sententia praevalcat, quae illam causam aspicit. Quales sunt causae, quas vocant favorabiles. Et haec vel ex se ipsa, vel ex personis, quarum causa dicitur, aestimanda. Ex se ipsa causa favorabilis est libertas l. 122. d. R. J. Et ob id, quae pro ipso stat, sententia praefertur d. l. 38. Quo argumento Dd. id extendunt ad testamentum, l. si pars. C. de inoffic. test. Menoch. 4. praef. 10. n. 13. dotem, legitimationem arg. l. 5. Quemadm. test. aper. l. 1. C. d. SS. eccl. l. 85. in pr. d. R. J. Zaf. in d. l. 38. in pr. Donell. in l. 36. p. 405. d. re jud. & Dd. comm. Item alimentum l. 8. d. transact. familiaritatem Zaf. d. n. 2. in f. Item matrimonium Ant. Fab. d. def. 2. n. 7. Ob personam causam controversam favorabilem faciunt pupillus, viduas perpetuo morbo detentus, senex valetudinarius, furiosus, mente captus, ecclesia & persona miserabilis Zaf. in d. l. 38. n. 2. & ibi vulgò Dd. Denique pro paupere contra divitem

list-

litigante sententiā recipitur Zas. in d. l. 38. num. 2. vers. Hanc. Quæ tamen omnia ita demum procedunt, siquidem sententiā, quæ pro favore stat, non sit manifeste iniqua l. 9. in pr. d. inoff. test. Zas. in d. l. 38. n. 3. In dupli. ilius iudiciis & Interdicto Vri possidetis nntat Accurs. in d. l. 28. Zas. ibidem n. 5. & Duar. quasi duorum ordinariarum iudiciorum sententiā discrepan. in suspensio sit, usq. dum à superiori confirmetur per ill. text. Nimirum quod in iis aterq. litigans, & actor, & reus sit, & propterea regula d. l. 38. valere nequeat. Et habet illa doctrinā colorē. Sed & manifeste comprobatur à Bender. d. concl. 19. n. 30. & seqq. An tamen vera sit, nescio. In multis enim iudiciis simul ut agi ceptum est, de a-ctore & reo constat l. 13. l. 29. d. iudic. Et propterea nec illam decisionem passim sequeretur. Illa autem quæ jam notavimus, procedunt quoad primam instantiam. In secunda enim instantia, si vota iudiciorum sint paria, eorum vota prævalebant, quæ stant pro confirmatione prioris sententiæ, quemadmodum disputat Bender. d. concl. 19. n. 27. & seqq.

57. Tum enim retractari potest ab eo, qui atrum calculum reportavit l. 33. d. re jud. l. n. d. except. l. i. cum l. seq. C. si ex fals. instrum. Intellige, si hæc concurrant 1. si retractationem petens jam antea de falsitate Instrumentorum non egerit l. ult. C. d. fid. instrum. Morl. d. fid. inst. q. 7. n. 10. 2. Si probaverit illa Instrumenta falsa esse l. pen. & ult. C. si ex fals. inst. Morl. d. quaest. 7. num. 11. 3. Si deniq. probaverit iudicem in pronunciando illa Instrumenta secutum esse d. l. ult. C. si ex fals. inst. Morla d. quaest. 7. nu. 13. & Dd. comm. Quibus concurrentibus constat inter omnes Dd. talem sententiā retractari posse. Sed an ipsa jure, an bene si iō Prætoris demum retractetur, difficilius est. Putant Panorm. in c. licet n. 26. & ibi Mynsing. n. 43 extr. d. probat. Morla d. fid. instrum. quaest. 7. n. 6. & vulgò Dd. opus esse restitutione in integrum prætoris. Et ob id etiam concludunt illam retractationem intra 4 annos expediendam esse. 1. propter text. in d. l. 33. ibi: in integrum causam restituendam. 2. quod probationes non sint de substantiis processus, sed saltem de justitiæ ordine, & ob id nec sententiā Nullitatis vitio subdere possint. Diversam visam est Zas. in d. l. 33. n. 7. & i. sing. resp. 13. Duar. ibidem in f. & Donell. Item ipsi Mynsing. ad c. 4. num. 6. d. fid. inst. Trentacinq. d. sentent. ref. 3. n. 4. & ibi Dd. add. quasi sententiā ipso jure nulla sit. Quam opinionem amplecti malim 1. propter text. in l. n. d. except. quæ disertè negat ex tali sententiā exceptionem iudicanti descendere. 2. per text. in l. 2. cum seqq. C. si ex fals. Instr. c. cum venerabilis extr. d. except. in quibus dicitur, causam ex integro agendam esse, nulla restitutionis mentione facta. 3. Urget Donell. quod Fidei reparatorii clausula; si qua mihi causa justa &c. ad huius casum referri nequeat, propterea quod

sanctum

tantum propter absentiam laesis succorrat l. 26. §. ult. l. 28. ex quib. caus. in a. 4. Quod denique obligatio pristina sententia nunquam extinguatur, & propterea non nisi in pte ejus nomine restitutio petatur. Neq. obstat d. l. 33. C. de restitutionis verbum de iis praedicetur ipsi Imperatori Hadriano, quae ipso jure nulla sint l. 3. §. Hadrianus. 9. junct. l. 7. d. jure fisci. Quomodo recte respondet Donell. in d. l. 33. Quamquam Zas. ibidem n. ult. alio modo rem expediat. Ad alterum respondendum, adhuc incertum esse, utrum probationes sint de substantia processus, nec ne; ut inde nihil firmi colligere liceat. Admissa tamen prior opinio, quam Zas. in d. l. 33. numer. 4. communem vocat, ab ipsis Dd. limitatur 1. in sententia contra absentem lata l. 75. §. 1. Marcellus. d. judic. Mynsing. in d. c. licet. n. 42. Morl. d. quaest. 7. num. 19. vers. nec huic. 2. Ut et in sententia contra onerem lata l. 1. & t. t. C. si tutor ex fals. alleg. Bartol. in d. l. 33. num. 1. Morl. d. n. 19. in f. & Dd. comm. 3. Decretum ipso jure nullum est, ex falso instrumento obtentum l. cum vero §. subventum. d. fideicom. lib. Bart. in d. l. 33. in pr. Mynsing. d. n. 42. 4. Et denique sententia non valet lata ex actis ad instantiam partis falso fabricatis Mynsing. d. n. 42. in fin. Vide Pap. in pr. r. 27.

38. Sane regulariter sententia lata ob novè reperta Instrumenta rescindenda non est l. 35. d. re jud. l. 4. C. eod. Et ita omnino quoad causam privatum tenendum est d. l. 35. & ibi Zas. num. 1. Donell. & Dd. Myns. 4. observ. 60. etiam si maxime primò repertum Instrumentum foret testamentum, uti contra Roman. Zas. in d. l. 35. num. 2. Donell. ibidem p. 402. Fachin. 1. cont. 52. & Dd. comm. tenent. Aut si, qui primò producit Instrumenta, dicat se antè eorum facultatem habere non potuisse l. sub prae-textu. C. d. transact. Donell. in d. l. 35. p. 402. Diff. Zas. in d. l. 35. n. 5. & ibi Dd. add. per text. in l. ii. in pr. d. except. rei jud. Quam opinionem forte admittimus, si is, contra quem judicatur, protestetur se d. incept Instrumentis, quorum nunc copiam habere nequit, resursum, & judex admissa illa protestatione sententiam ferat. Mynsing. d. observ. 60. n. 4. & seq. Aliquando contra. 1. Ut in casu l. admonendi. d. jurej. De quo supra ad disp. 14. num. 107. latius. 2. In casu d. l. sub prae-textu. 19. & ibi Donell. & Dd. Codic. d. transact. 3. Id fallit in sententiis interlocutoria l. 14. d. re jud. Zas. in d. l. 35. num. 4. 4. Si Instrumentum de novè repertum ostendat in causa decisa jam antea contrariam sententiam latam esse Zas. in d. l. 35. n. 3. Tum enim posterior est nulla l. 1. C. Quand. provoc. Oldend. d. sentent. c. 21. & Dd. comun. 5. Si dolo adversarii Instrumenta intercepta fuerint, quae postea reperta sunt Zas. in d. l. 35. n. 8. per text. in l. 29. §. 5. mand. Qui ad rem nihil facit. Adhuc tamen decisio ista vera est propter textum in d. l.

sub

sub pretextu. 6. Id fallit in causa matrimoniali c. lator. extr. d. re judic. Zaf. in d. l. 35. num. 9. & forte in omnibus casibus in quibus Dd. sententiam in rem judicatam non transire ajunt. 7. Denique, qui noviter inventa instrumenta ob justam & probabilem ignorantiam non produxerunt, in integrum restitui possunt juxta Morlam. in d. quest. 7. n. 10. versic. licet. & quos refert plures Dd. Quam opinionem improbat Fachin. contr. 31. & ita Dd. add. In rebus publicis contra receptum est, ut ob novè reperta instrumenta denuò agi possit d. l. 35. & ibi Zaf. num. 12. & ibi Donell. & Dd. commun. Publici autem casus est, que ad fiscum, civitatem, ecclesiam l. 16. cum l. seq. d. V. S. Donell. in d. l. 35. p. 401. Fachin. contr. 13. & Dd. commun. universitatem & collegia spectat Mynd. d. observ. 60. n. 7. Quo argumento id extendit Zaf. ibidem n. 12. §. 1. secundo. Mynd. d. obs. num. 3. ad causam pupilli, minus juris si. Non male 1. quia tales persone Reip. comparentur l. respublica. C. ex quibus caus. 1127. 2. propter text. in l. 27. d. imm. Sed id tamen causa cognita d. l. 35. & ibi Dd. contra. Quam cognitionem Zaf. in d. l. 35. num. 14. Mynd. d. observ. num. 1. ponit in tempore, intra quod restitutio Reipubl. petenda. Id autem olim erat triennium à lata sententia l. un. C. d. sentent. adv. fisc. latis retr. hodie vero juxta Zaf. in d. l. 35. num. ult. quadrumquaginta l. ult. Cod. d. temp. test. Quod nun disputabimus. Quamquam non inepte tentari posset d. l. ult. ad causam fiscalem non spectare, tanquam que tantum super restitutione minori & majoris concepta sit. Amplius nec putem illam causæ cognitionem in tempore restitutionis petende statuto cultorandam esse. Malim tunc Accursi. in d. l. 35. (ut maxime id videtur Zaf. num. 14. & Dd. improbetur) Donell. ibidem dicere causæ cognitionem in eo consistere, partim, an adversarii facto instrumenta hucusque intercepta fuerint, partim, an aliter Reipubl. res sua petita salva esse non possit, quam arguam restituendo. Nam si salva aliunde esse queat, restitutionem deneg. l. in us. 1. ut auctoritas rei judicetæ asseratur l. 65. §. 2. ad Sc. Treb. 2. neq. aliàs sententiæ facile rescindenda sunt 1. C. sentent. resc. non. 3. Denique ita in minoribus cautum est, quoad causam judicetæ l. 13. §. ult. C. d. judic. ut maxime concordatur aliud in contrariis &c. servari.

59. Marant. d. sentent. numer. 18. ut puta, si judex in sententiâ exprimat causam, & quæ moveatur ad sentiendum, & illa causa relata ad acta falsa vel erronea sit. Quo casu sententia est nulla, qualicunque fuerit, sive interlocutoria sive definitiva Pap. in pr. t. 20. gl. 1. num. 40. cum seq. Panorm. ad c. sicut. n. 13. cum seq. & ibi Dd. d. re jud. etiam si Princeps eam tulisset Cravet conf. 134. in f. An autem judex exprimere debeat causam, ob quam hic vel illo modo pronuntiaverit? Et concludunt Dd. in d. c. sicut. quid non. Aliquot deinde casus

N n n n

sunt,

sunt, in quibus causam sententiae exprimendam putent Lanfr. d. c. 10. num. 46. Pap. in pr. t. 20. gloss. 12. num. 4. Gail. 2. d. P. P. 6. num. 12. & seqq. ubi vide. Zas. in l. 13. §. illo procul dubio. n. 3. cum seqq. C. d. jud. Quamquam in iis Panorm. in d. c. sicut. n. 10. & seqq. inquirat.

60. Nisi enim iudex liberè judicet, sententia lata non valet. Quod expressè de excommunicationis & interdicti sententia cautum est in c. un. d. 113. quæ vi met. caus. in 6. In reliquis putat Lanfranc. d. c. 10. n. 13. sententiam ipsa jure valere, & demum exceptione elidi, nisi forsan illa æqua & justa sit arg. l. ult. §. ult. Quod met. caus.

61. Quatenus interlocutoria sententia revocari possit, jam supra notavimus. Hic videamus de definitiva. Et de ea tenendum, quod iudex eam revocare nequeat, sive justè, sive injustè pronunciaverit l. 14. l. 42. l. 55. l. 62. d. re jud. sive de causa civili, sive criminali actum sit Donell. in d. l. 42. Neq. obstat, quod iniquum sit, innocentem penam affici. Cum & in causa civili idem valeat. Nimirum, quod nemini res sua auferenda. Tantum reo ad penam condemnato concessum est vel appellare, vel principem adire, ut is vel penam tollat, vel mutet saltem l. Divi §. 1. d. pen. l. 1. d. quæst. l. 45. §. 1. d. re jud. Ut ipse iudex sententiam (validam tamen. Nam si sententia nulla est, apud illum iudicem denuò agi, & ipse iterum quoq. pronunciare potest l. 39. §. ult. d. re jud. l. 1. Cod. d. sentent. l. 6. C. Quom. & quand. jud. Lanfr. d. c. 10. n. 32. Marant. p. 4. d. ult. n. 51. & Dd. commun. etiam si iudex foret delegatus, secus quàm Lanfr. d. n. 32. Marant. d. n. 51. Sich. in l. 4. n. 11. C. quom. & quand. visum est. Quod tamen Marant. d. n. 51. & Sich. in d. l. 15. in delegato ad universitatem causarum admittunt. An autem delegatus Principis de sententia nulliter lata ulterius cognoscere possit? Marant. d. n. expressè pro negativa concludit. Sed illud controversum est apud Lanfr. d. c. 10. n. 32.) à se latam etiam iniquam revocat, ipsi concessum non est. Nisi forte super recommunicatione eam tulerit c. sacro. d. sentent. excomm. Zas. in l. 55. n. 3. d. re jud. Amplius nec ipsi licet sententiam corrigere seu mutare d. l. 55. & ibi Dd. commun. præterquam si id in continenti faceret Accurs. in l. 44. & Zas. num. 2. cum seq. d. re jud. Quomodo sustinetur sententia condemnatio reum, imò absolvo. Condemno reum ad restitutionem fundi cum fructibus perceptis & sumptibus ab actore factis, unò cum fructibus tantum &c. Aut si temore sententiæ persistente, actorum verba saltem emendaret d. l. 44. Ut puta, si iudex in rei vindicatione actorem dominum pronunciet, & postea reum ad restitutionem condemnet, vel si iudex decerneret reum actori d. bere, & post demum reum condemnaret Zas. in d. l. 44. num. 3. Aut si iudex post pronunciaret de iis, quæ ad consequentiam jam statutorum pertinent l. 42. d. re jud. Veluti, si primò

De causæ conclusionē & de sententia.

835

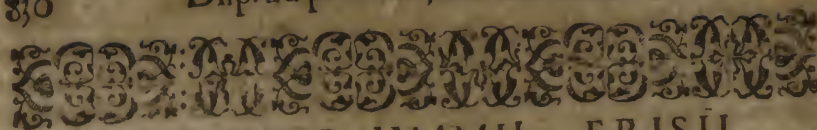
sententiam alteri ipsam rem adjudicaverit, & post de fructibus, expensis &c. statuat
Zaf. in d. l. 55. n. 3. Donell. in d. l. 42. Bain & notat Zaf. in d. l. 55. num. 10.
quod ordinarius iudex restitutionem in integrum contra propriam sententiam parti
lesse concedere possit. Quod & Donell. in d. l. 42. vers. sed. voluit & verum
est l. 16. in f. cum l. sequent. d. minor. Et plures item alias fallentias seu
limitationes habet Zaf. in d. l. 55. quas hic referemus. De veritate earum non dis-
putabimus. Prima est, si iudex tulit sententiam absolutivam ab instantia iudicii
Zaf. in d. l. 55. n. 6. 2. Si sententia lata non transeunt in rem iudicatam Zaf.
ibidem num. 8. 3. Si pars victrix patiatur eandem controversiam denovo moveri
Zaf. ibidem n. 9. 4. potest princeps cum causæ cognitione sententiam à se latam
retrahere Zaf. ibidem n. 11. cum seq. 5. Si pars victrix ultra agnoscat iniquè ju-
dicatum esse. Quæ est recepta Dd. opinio. A qua Zaf. in d. l. 55. n. 14. recedit
6. Si iudex sententiam dixerit cum clausula (salvis hiis, quæ postea dicemus) Zaf.
in d. l. 55. num. 15. 7. Denique quoad executionem denovo super causa judi-
cata statuire potest Zaf. in d. l. 55. num. 15. x. f.

Tandem.



Nnnnn 2

DISP. XX.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicarium di-
recta vigesima.

De Juramento in litem,

Respondente

IOANNE SCHRADERO HELMÆ-
STADIO-SAXONE.

Continuatio.

Diximus in præcedente disputatione officium judicis esse, ut victori æstimationem rei petitiæ adjudicet, siquidem illa adversarii dolo, vel culpa sive deteriorata, sive deperdita sit. Æstimatio autem illa, cum plerumque victoris juramento constitui solet, propterea nec incommode hic de Juramento in litem agere videmur.

THESIS I.



uramentum in litem 1. est juramentum, quo res in judicium deducta æstimatur 2. Æstimatio autem illa, cum quandoque ex ipsius actoris arbitrio fiat, quandoque verò, quanti revera res est, juramentum hoc aliud affectionis, aliud veritatis esse tradiderunt 3.

1. Quod à jure civili inventum, licet maxime in jure Mosaico ejus vestigia extare videantur Exod. 21. Dn. Setfer. 5. d. juram. 1. num. ult. inde sic dictum est, non quia in lo. o. judicii præstetur, ut Azon. & Hostiens. voluisse notat Setler. d. c. 1. n. 11. sed quia in litem directum sit, ut illo præstito appareat, quanti res sit, de qua controversatur l. 1. & t. t. d. in lit. jurand. Donell. 26. comment. in pr. 2. d. 1.

2. l. i. l. tutor. ff. d. in lit. jur. Maxima enim hactenus inventum est illud juramentum, ut illa aestimetur, quicquid actor sibi ab adversario dari postulet. Quamobrem Borch. d. in lit. jurand. c. i. num. 8. litem verbi pro re in judicium deducta accipit. Et rectissime Donell. 26. comm. 6. litem verbi pro re in litem deducta interpretatur tropo omnibus noto. Ut facile appareat Hotom. in parat. d. in lit. jur. litem vocabulum stitit nimis pro eo, quod interest, sumis. Neque enim tantum interesse, quod diversum quid est ab ipsa re, ob quam interesse petimus l. 3. ff. eod. &c. verum una cum interesse ipsam rem aestimamus d. l. i. l. 3. l. tutor. h. t. Setser. d. c. i. num. 13. & seqq. Tennin. caut. 132. n. 8.

3. Varie Dd. juramentum in litem dividunt. Nobiliss. Heust. ad rub. num. 141. cum seqq. d. jurej. Tennin. d. n. 8. Marant. de juram. n. 27. Lancell. d. o. fic. præt. in caus. civ. 2. m. 19. num. 12. & vulgo Dd. ejus species tres constituunt, ut unum sit affectionis, alterum veritatis, tertium singularis interesse. Verum Borch. in d. tr. c. 2. num. 3. cum seq. Donell. d. c. 6. Setser. d. jurament. 2. n. 7. & recentiores plerique unum affectionis, alterum veritatis esse volunt. Tertium non agnoscunt. Quae opinio suo colore non desinitur. Quod enim juramentum singularis interesse attinet, illud à reliquis diversum non esse opinatur Borch. d. c. 2. num. 15. propterea quid, cum ratio habetur ejus, quod interest, necessariū sit, ut vel utilitas quae verè abest, spectetur, vel quam quis pro arbitrio suo sibi fingere potest, & ob id necessariū vel cum juramento affectionis, vel veritatis juramento coincidat. Et certè, si cum Dd. juramentum singularis interesse ex singulari interesse aestimandum est, verissimum est, illud juramentum propriissime affectionis juramentum esse, cum nullibi affectio actoris magis appareat, quam ubi de interesse singulari agimus. Quod si cum Bart. in l. 3. h. tit. Tennin. d. num. 8. Marant. d. n. 27. juramentum singularis interesse marcupare volumus, de quo in d. l. i. verissimum est, illud veritatis juramentum esse, nec in quoquam ab eo recedere. Ut facile appareat ad tertiam speciem deviniri non posse. Reliquae duae species à Dd. ferè sicut r. Coraf. & Ant. Fab. receptae sunt. Et existimem ab illis, quae hactenus receptae sunt, non facile discedendum esse. Nam, quod Coraf. 6. m. l. i. opinatur, inde nullum affectionis juramentum esse, quia pretia rerum communiter aestimanda sunt, non ex singulari aliqua affectione l. si servum. ad l. Aquil. l. pretia ad l. Falc. ad rem nihil omnino facit. Neque enim, si rei valor certus est, propterea nec juramentum tale est. Imò licet maxime is certus sit, ad hoc tamen licet actori propter contumaciam rei verum rei pretium pro arbitrio excedere, partim ut contumacia illa coerceatur, partim ne actor invitatus cogitur aequi aestimatione rem suam distrabere contra l. 9. d. in lit. jur. l. 9. in f. rer. am. Quod dum facit, apparet ipsum ultra verum rei pretium consequi, non quasi res

fiat plaris, sed ut ex contumacia aestimetur ultra ejus pretium l. 1. d. in lit. jur. Borch. d. c. 2. n. 17. Setfer. d. c. 2. num. 10. cum seqq. Quod Ant. Fab. attinet, is contra statuit 16. conject. 1. 12. & 16. err. prag. 8. in d. tantum tantum affectionis in litem juramentum esse, nullam veritatem. Aut si quid veritatis est, id potius esse contendit necessitas, ad quod devenimus, si de rei valore aliunde constare non possit, motu l. 5. in 1. ibi: non potest. d. in lit. jurand. Item illam opinionem sequendam non esse, vel ex l. 2. l. 3. & passim d. t. lupere pot. st. Et omnino tenendum est, juramento veritatis licet esse, quod est culpa & in ra debitoris res sive interit l. 3. §. ult. d. jur. sive deteriorata est Donell. 26. comm. 10. p. 300. & Del. comm. Neq. obstat d. l. 5. §. ult. Nam ut Donell. d. c. 10. p. 299. docet, non ita Martian. intelligendus est, quasi aestimatio rei deperdita per rerum naturam doceri non possit, quam per hoc juramentum. Sed ita potius, quod judici de illa aestimatione aliunde constare non queat, siquidem jure & ex officio suo procedere velit. Neque enim ab auctore commodè aliam exigere probationem potest, nisi ipsum jure suo private malit. Ut dicamus, hoc nomine instrumenta conficienda fuisse, ineptum fuerit. Sed nec facilius testes produci possunt, qui rem, cum extaret, viderint, aut curiosius, quanti esset, observaverint. Quomodo fieri non potest, quin quicquid res saltem juramento aestimanda sunt. Nisi forsitan impte & cum rei injuria sit dicere malimus, ipsi auctori tantum adjudicandum esse, quanti etiam res rem aestimaverit. Sed nec verum est, quod Ant. Fab. opinatur, quasi aestimatio ea debeatur, quae est tempore iudicii accepti, non quae fuit tempore iure admisse. Imò ut in tempore rationem in iudici aestimatione habendam esse postea ostendimus, ut, quod ipsis praecipuum fundamentum est, facile corrumpat.

II. Juramentum affectionis iudicem deferre oportet
4 illi tantum auctori, qui litis dominus sit & litem suo nomine contestatus sit 5. Proinde nec procuratori 6, nec pupillo 7 deferri potest. Quamquam in adolescente 8 & tutoribus & curatoribus 9 receptum sit, ut, si velint, in litem jurare queant. Denique, an juramentum defuncto oblatum, ejus heredi deferri possit, videamus 10.

4. Neq. enim pars id deferre potest. Et si maxime deferat, nihil tamen agit l. 4. §. deferre. d. in lit. jur. Duaren. ad t. d. in lit. jurand. c. 4. Donell. 26. comm. 11. in pr. Quamquam, si de factis auctori reus detulisset, & aestimationem factam reus servare vellet, iudex id servare teneatur l. 6. de re jud. Donell. d. c. 11. in pr. Qualis autem iudex sit, an examinarius, an delegatus, an arbiter, nihil

nihil refert Setser. 5. d. juram. 3. n. 2. & seq. Illud tantum quaesitum est, an iudex inuitus, an volens id deferat? Borch. in tr. h. c. 2. num. 3. opinatur habemus iudicem id necessario deferre, si reus contumax defuerit rem habere. Quod & Duaren. ad d. l. 1. num. 24. addit verum esse putat, ut si iudex tamen id deferre velit, teste ab illo transgrediente gravante proveniri possit. Vbi verò res post contumaciam adhuc contestari arbitrio iudicis est, utram rem eam manu militaris auferat, an alteri per conventionem in litem deferat. l. 2. in f. l. 4. §. sed an. 2. ff. h. l. qui restituere. d. R. V. Quam opinionem sequi malo, quam cum Bartol. in d. l. 4. §. deferre. & Anton. fab. 16. conject. 17. p. 355. affirmare, quasi iudex necessario cogatur actioni deferre, manifeste contra text. in d. l. 4. §. sed an. l. 5. verb. licuit. d. in lit. jur. Tum demum Donell. 26. com. 11. f. 303. putat in iudicis arbitrio esse per conventionem non deferre, siquidem de contumacia & facto rei ambigitur, neque satis liquet.

5. l. vulgò. h. t. Bartol. in d. l. 5. num. 17. eod. Setser. 5. d. juram. 4. n. 1. modò facti scientiam habeat, vel summam certè credulitate ingeatur Fich. 2. conf. 130. duct. 17.

6. Ne enim is suo nomine litem contestatur. Sed nec propriè litis seu rei in litem deductæ dominus est Borch. d. c. 3. n. 6. Donell. 26. com. 7. in pr. Quamquam si utraq. pars velit id iuramentum à procuratore præstari, ipse ad præstationem huius iuramenti admittendus sit juxta Setser. d. cap. 4. n. 5. Quemadmodum & Rosbach in process. t. 68. n. 6. censet procuratorem illi præstationi sufficere, si modò speciale mandatum habeat l. 17. §. ult. d. jurejur. c. per literas. extr. d. arbitur.

7. text. est in d. l. 4. in pr. & ibi Bartol. num. 1. Licet enim dominus litis sit, ipsam tamen litem contestari nequit. l. 1. C. Qui leg. perf. stand. Donell. 26. com. 7. Borch. d. c. 3. n. 7. cum seqq. Setser. d. c. 4. n. 7. cum seqq. De matre pupilli constat, quid nec ipsa in causa ipsius jurare possit. d. l. 4. nisi forsan fuerit tutrix ipsi data Accurs. in d. l. 4. Simul enim ut jura matrem ad tutelam sui filii in pupillis vocarunt, dicendum est, etiam ipsi hanc potestatem fecisse, ut exemplo aliarum tutorum, siquidem velit, in litem jurare possit. Extra quem casum ad hoc iuramentum non admittitur. Que ratio? Accurs. in d. l. 4. & Hostiens. in sum. n. 4. h. eam desunt ex nimio amore, quo filium prosequatur. Sed rectè Bartol. in d. l. 4. num. 1. id falsum esse ostendit. Aliàs neque tutrix nomine pupilli in litem jurare posset, contra quam voluit ipse Accurs. Magis est, ut dicamus id inde fieri, quia nec ipse domina litis sit Setser. d. c. 4. n. 19. & seq. Quod attinet jurissum, mente captum, prodigum, nec illos in litem jurare posse, utpote animi iudicio destitutos notat Don. d. c. 7.

18. d. l. 4.

8. d. l. 4. Est enim ille litis dominus. Sed & suo nomine, saltem consuetudine curatoris, iudicium intendere & exipere potest l. 2. C. Qui leg. pers. l.orch. d. c. 3. num. 23. Interim invitus jurare non cogitur. Iusta enim ignorantia subesse potest, quod minus tunc jurare queat. Setl. d. c. 4. n. 20. cum seqq.

9. d. l. 4. in pr. & ibi Bart. num. 2. cum seqq. Grave enim est invitos tutores & curatores sub alieni compendii emolumento anops per sui periculum subire d. l. 4. Ut merito demum non nisi volentes iuramentum hoc prestare debeant l.orch. d. c. 3. num. 12. & seqq. Setl. d. c. 4. n. 15. cum seqq. Donell. 26. comm. 7. in f. Vbi autem jurare volunt, ex doctrina Bartol. in d. l. 4. in pr. num. 6. ita jurabunt, quod si minorum conditionem sustinerent, re tanta carere nollent arg. l. nemo. d. reb. dub. l. continuus. §. cum ita. d. V. O. Aliam famulam refert Accurs. in d. l. 4. verb. non cum. Quam Bartol. ibidem n. 6. & Dd. repudiunt. Quid si tutores jurare nolint, minores non possint? Bartol. in d. l. 4. in pr. num. 8. opinatur iudic. n. debere estimare interesse extrinsecum, quanti iurasset minor in tali causa per l. 15. §. 9. ff. Quod vi aut clam. Quid non intelligo. Quomodo enim iudex scire potest, quanti minor rem estimasset? Putem, si quidem res ipsa extet, eam possessori manu militari auferendam esse: aliam ipsam in id, quod interest actoris, à iudice condemnandam esse d. l. 15. §. 9.

10. Vbi non dubitem, quin heres, si velit, jurare possit. Diversum consulat Pruckman. i. cons. 2. n. 336. Cujus opinio vera est, si gatur de facto de functi, super qua verisimiliter informatus non est Natt. cons. 207. n. 15. Ut autem id faciat, necessum non habet Gail. 2. observation. 43 num. 1. cum seq. Oblatam enim iuramentum à defuncto pro praestito habetur Mynsing. 1. observ. 13. & Dd. commun. Quod eleganter prosequitur Ant. Fab. def. 32. C. d. R. C.

III. Defertur autem contra reum laicum 11, qui ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, aut dolo fecit, quod minus restituere queat 12, non etiam contra ejus heredem 13. Multò minus contra tertium possessorem, etiamsi maximè eam rem sibi tradi dolo malo curasset 14.

II. In clericis enim receptum est, ut iuramentum in litem affectionis contra ipsum praestari nequeat, sive in foro ecclesiastico, sive seculari conveniantur Mart. 4. d. jurisdict. ca. 66. num. 9. & seq. In quam rem et si textus expressus non extet, propterea tamen repudianda non videtur. Cum nec ipsi secularibus ejusmodi iuramentum deferri petere possint. Atfl. decil. 69. n. 7. Zaf. in l. si tutor. d. in lit. jur. Mart. d. ca. 66. n. 3. cum seqq. De laico res satis plana est. Sic

contra

contra eam, qui pro herede vel possessore possidet, vero heredi juramentum in litem datur, ut præviâ iudicis taxatione rerum hereditarum & fructuum perceptorum aut percipiendorum quantitatem æstimet. Achil. Person. d. adipis post. n. 637. vers. Immo. in f. Sic contra prædonem, si per ejus dolum res hereditariae conficiantur aut deteriorate sint, in litem juratur. Achil. Person. l. ibid. n. 694. Sic contra male fidei possessorem, rem hereditariam alienantem, in litem juratur. Achil. Person. l. ibidem n. 692.

12. 1.2. in f. l. 5. vers. sed in his ff. h. l. 68. d. R. V. l. sed et si. §. hæc verba. d. pet. hered. Duaren. in d. l. 5. num. 31. Donell. 26. comment. 9. in pr. Rosbach. in process. t. 68. n. 1. & Dd. comm. Idem satis expeditum est, si reus dolo rem vel restituere, vel exhibere aut nolit, aut non possit. Quid si ob culpam latam iustitiam non suscipiatur? Placet Host. d. n. 4. vers. propter. Accurs. in d. l. 5. vers. non etiam ob causam. Bartol. ibidem n. 2. Beust. ad rob. d. jorei. num. 11. Cest. ad l. 32. dep. Pruckman. 1. conf. 2. num. 328. Mancant. de juram. n. 27. & vulgo Dd. quid tum illi juramento locus non sit, quia grave & acutum nimis sit, si ob latam culpam arbitrio adversarii reus puniatur. 2. quia & alia in parte inflexione jura dolum a lata culpa distinguunt. l. 1. Ne vis fiat. l. 7. d. sicur. Universum docet Donell. d. c. 9. Duar. in d. l. 5. num. 31. in f. cum seq. Borch. d. tr. c. 5. n. 8. Ruland 4. de Commis. 6. c. ult. in ult. n. 12. Cell. Bargal. 5. d. dolo 2. n. 36. & teqq. Quorum opinio procul dubio est verissima propter 1.2. & ibi Cujac. Cod. d. in lit. jur. Nam quid Bartol. in d. l. 5. n. 13. & Dd. putant, speciali favore in actione tutelæ receptum esse, ut in ea etiam ob latam culpam jurari possit, nullam rationem probabilem habere ait Duaren. ibidem n. 34. Et recte notat Dn. Setser. 5. d. juram. 6. n. 18 totam l. videamus. 4. d. in lit. jur. de tutelari causa agere, & tamen negare, quod propter culpam in litem juretur. Ut nulla ratio sit, cur ad speciale jus confugiamur. Et quia in dolo culpæ verbum absolute positum de levi culpa exaudiendum est Zaf. in d. l. 5. n. 18. Donell. 16. comm. 7. p. 624. Ant. Fab. 3. conject. 5. Vult. discept. 15. pag. (mili) 124. inde facile apparet, quid sentiendum sit de opinione Host. d. vers. propter. Accurs. in d. l. 5. & ibi Bartol. num. 2. Duar. ad h. t. c. 5. Pet. Fab. in l. 23. d. R. J. Tennin. caut. 132. numer. 8. Hannet. 2. tr. jud. 19. n. 4. quæ in actione tutelæ etiam ob levem culpam in litem jurari volunt. Adde text. in l. tutor, qui rectorium. d. adm. tut. Borch. d. c. 5. num. 10. Setser. d. c. 6. n. 19. cum seqq. Denique quid juris sit in dolo præsumto, non constat. Pruckman. d. conf. 2. n. 329. negat ob illam in litem jurari. Duar. in d. l. 5. num. 35. contra statuit. Cell. Bargal. 2. d. dolo 3. n. 2. distinguit, ut vera sit affirmativa, ubi dolus urgentioribus indicis præsumitur, aliàs negativa prævaleat.

O O O O O

valent. Ego non video, cur Duar. opinionem tutò sequi non liceat. Nam, si ob culpam latam jurari potest, cur non ob dolum presumptum? Tantus enim sine dubio est dolus presumptus, quanta illa culpa, ut si hic iuramentum admissum sit, & ibi necessario admitti debeat. Denique in illam opinionem descendit Ant. Fab. de f. 4. C. de pol.

13. l. ult. & ibi Accurs. C. h. Nat. conf. 202. num. 14. præterquam si & ipse in dolo sit, quò minus rem exhibeat, aut restituat l. 2. l. 4. C. de od. Sed & si lis cum defuncto contestata sit, opinantur Pap. in pr. t. 35. gloss. ult. n. 11. Duaren. in d. l. 5. n. 32. Cujac. in par. C. d. t. quòd & contra heredem in litem jurare licuisset. Quam opinionem ab utriusq. Scholæ Dd. communi calculo approbatam refert Mynsing. conf. 22. n. 89. & Rosbach. d. t. 68. num. 7. comprobatur. Nihilominus Bartol. in d. l. 5. n. 21. sentire videtur, quasi tantum procedat in actionibus bonæ fidei, non etiam arbitrariis. Mibi non constat, quæ sententia sit verior. Animadverto imp. Gordianum in d. l. 4. qua Dd. comm. nituntur, non statuere, quasi post litem contestatam heres tutoris iuramentum in litem coerceri possit. Tantum id intenalit, quòd non minus contra heredem jurari queat, si fortè in hereditate repertum dolo non restituit, quàm jurare licet, si ipse tutor inventariam reliqua, instrumenta quoquo modo dolo non præstet. Sed nec ratio est, cur admittere debeamus, ut contra heredem, saltem lite contestata, jurare liceat. Aut enim propter dolum, aut propter contractum ex liti contestatione orientem defuncti illud iuramentum contra heredem admittitur. Neutrum pl. est. Neq. enim dolus defuncti in consulationem venit d. l. ult. Sed nec ratio contractus haberi potest. Aliis in litem contra heredem, ceteris paribus, iuramentum hoc admittitur, secus quàm ipsi Dd. volunt. Denique, si heres rem restituere vellet, invito tamen alore non posset, postquam in ejus restitutione à defuncto dolus admissus esset. Id autem durum nimis videtur, adeoq. nec admittendum. Quid enim heredi potest imputari, cur rem restituere noluerit. Quoriscò opinor in litem jurari nullo modo posse contra heredem, qua heres est. Tantum, si ipsius dolus arguatur, concedo huic iuramento locum esse l. 2. l. 4. C. h. l. 4. ff. d. hered. tut. Quod & Host. in d. fum. n. 4. in f. voluisse videtur. Vbi amplius addit, propter latam culpam ipsius heredis in litem jurari posse. Quod verissimum est. Defendi tamen nequit, si cum ipso Host. supponas, quasi ob latam culpam in litem jurari non possit. Adde omnino Bargal. 2. de dol. 7. n. 36. cum seqq.

14. text. est in l. arbitrio in pr. verb. non tamen & ibi Accurs. d. dol. mal. Rationem reddit Duar. in d. l. 5. num. 30. quòd dolum ab initio commissum hic non consideramus. Ut proinde, si rem defuit absq. dolo possidere tertius, contra ipsum iuramentum deferri nequeat. Idq. Bart. in d. l. 5. num. 14. & seqq. in actio-

in actionibus arbitrariis admittit. Quoad actiones b. f. confet, habentes tertium qui rem dolo accepit, juramento illo non gravari, si res ab ipso dolo perierit l. si possessor. l. f. d. pet. hered. Quod si rem quidem deserit ab ipso dolo possideri, sed quae adhuc extet, forte ab ipso vendita, opinatur sequi esse, si iudex actoris juramentum secutus rem ab initio dolum in estimationem ab alore factam condemnat, propterea quod vel rem, vel ejus estimationem refundere coactus fuit, si illam non alienasset. Dicendum tamen videtur, ne hoc quidem in casu contra tertium jurari posse, uti post Fulgos. & alios Duaren. in d. l. 5. n. 31. tenet. Deniq. Zas. in d. l. 5. num. 25. notat juramentum in litem contra illum rem non admitti, qui causam possidendi ab alore habeat. Quid admitterem, quomodo causam possidendi deraret, simpliciter non possem. Alias nec in restitutione dotis, decepti, commodati &c. ad juramentum hoc deveniri posset, contra quam receptum est.

I V. In actionibus in rem 15 & in ad exhibendum 16 & bonae fidei judiciis 17 in litem juratur, ait Martian. I. modo generaliter in omnibus arbitrariis actionibus in litem jurari posse, notat Borchold 18. Sed & in Interdictis receptum est juramentum in litem 19. Solae actiones stricti juris exceptae sunt 20.

15. Quod de Rei vindicatione satis expressè traditum esse in 1. 68. d. R. V. quatenus illi insultet Ant. Fab. 16. conj. 17. De petitione hereditatis idem asseruit Vlp. in l. 25. §. haec verba. Et ibi Accurs. de pet. hered. Idem de Pauliana tradit Borch. d. tr. c. 4. num. 25. propterea, quod omnia fere communia habeat cum Rei vindicatione l. 7. §. publiciana. d. publ. in rem act. & Ant. Fab. 16. conj. in pr. & 19. p. 365. verum esse facit. Non minus cum in hac agitur de rei restitutione, ut si illam dolo detraxerit possessor, merito contra ipsum in litem juratur. De actione Concessoria idem notavit Paul. in l. 7. in t. si serv. vind. Donell. ii. comm. 13. p. 611. Quid de Negatoria? Idem obtinere vult Menoch. i. quaest. 21. n. 5. Borch. d. c. 4. n. 14. Setser. 5. d. juram. 5. n. 12. cum seqq. Diff. Gilman. t. 5. suppl. relat. 34. num. 26. Item in Reversoria in litem juratur Setser. d. c. 5. n. 20. Ut & in Pauliana juxta Borch. d. c. 4. num. 29. & seq. Vbi non disputabimus, an Pauliana actio in personam, an in rem sit. Quibus placet, adeant Donell. & Dd. in §. item si quis. 6. J. d. action. Ant. Fab. 20. conj. 16. in f. Nobis hic satis est, quod in litem jurari possit, si in fraudem creditoris alienata dolo non restituatur. Quid in Hypothecaria actione? Videtur, quod

O O O O O 2

quod & in illa jurari possit l. 16. §. in vindicatione de pig. Sané Ant. Fab. 16 conj. 15. cum seq. & 13. error. 13. opin. tur, quasi in actione hypothecaria in litem non juretur. 1. quia debitum credituris sit certum. 2. quia nec creditor dominus sit. Et sunt illae rationes non exiguæ ponderis. Accurs. in d. l. 16. §. in vindicatione. docere videtur, quasi in litem juramentum admittat actio hypothecaria, si contra tertium possessorem moveatur, non etiam si contra ipsum debitorem. Idem Donell. d. pig. c. 1. p. (mihi) 142. cum seq. & Dd. commun. sequuntur per text. in l. 21. §. f. d. pig. Mihi dubium non est, quin indistincte tam contra ipsum debitorem, quam tertium dolo malo pignoris restitutionem recusantes in litem jurari possit d. l. 16. §. in vindicatione. §. si pluri. & utrobique Eg. Hortens. Vt tamen ex æquitate & humanitate ipse debitor liberetur, dando, quod revera debet d. §. si pluri. Quod possessorem vero censo, ipsum in tantum condemnandum esse, quanti in litem juratum est d. l. 21. §. f. Sed ita ut, quod verum creditoris debitum excedit, ad debitorem redeat, tanquam occasione pignoris prognatum arg. l. 17. §. sed & fructus. d. R. V. l. 54. d. furt. & ipsi per creditorem quos per procuratorem acquisitum arg. l. 29 in f. fam. cretisc.

16. text. est in l. in action. §. in pr. d. in lit. jur. Quod A. Fab. 16 conj. 15. p. 347. admittit, quæ ratione dominii intentetur. Veluti, si vindicatoris rem exhiberi petat. Vbi autem alius, quam dominus ad exhibendum agit, si maxime possessor rem dolo se exhibere detrahet, opinatur in litem jurari non posse, & ob id, quod generaliter in d. l. 5. l. 3. §. præterea. l. 5. §. Julianus. ad exhib. traditum est, ad hunc casum restringendum esse, propterea quod ad exhibendum actio maxime propter vindicationes inducitur sit l. 1. ad exhib. Quæ opinio speciosa est, jam olim prodita à Duar. in d. l. 5. num. 10. Mihi tamen non placet. Malo cum Donel. 26. comm. 8. affirmare, quod indistincte contra non exhibentem in litem jurari possit. Sunt enim verba textus generalia. Sed nec verum est, quod is tantum in litem jurare possit, qui sit rei petite dominus. Redamat l. 2. l. 4. C. l. pen. ff. d. in lit. jur. l. 16. §. in vindicatione. d. pig. & c. Sed & potest alius, quam dominus rem vendere. Vt necessarium non sit, quoties de pretio statuendo agitur, dominum adesse. Qualis autem actio sit ad exhibendum actio, apud Accurs. in l. 3. §. est autem. ad exh. Borch. d. tr. c. 4. num. 33. Donell. ad §. omnium. n. 14. J. d. action. A. Fab. def. 37. n. 1. C. de juris d. & Vult. 1. J. R. 42. in f. invenies. Vbi diversimodè loquuntur.

17. d. l. in actionibus. Vbi Martian. non ita accipiendus est, quasi indistincte in omnibus b. f. actionibus in litem jurari possit, sed ita potius, quod in iis demum jurari possit, quibus ad restitutionem rei agitur, quemadmodum contra veteres plerique docent Borch. d. c. 4. num. 70. cum seq. Duaren. in d. l. 5. n. 25. Donell.

26. com.

26. comm. 8. Serfer. 5. d. juram. 5. num. 41. *Quæ causa est, cur passim sub t. ff. & C. d. in litem jur. restitutionis & exhibitionis mentio fiat. Quomodo recte concluditur in actione emti in litem jurari non posse, si maxime venditor rem penes se habeat, & dolose eam tradere nolit* Duar. in d. l. 5. n. 21. & seqq. Borch. d. c. 4. n. 72. Ant. Fab. 17. err. pragm. 7. Diff. Bartol. in d. l. 5. num. 5. & ibi Gothofr. *Quam opinionem Azonem tenuisse notat Host. in d. sum. n. 5. Quæ autem sint actiones bonæ fidei, recenseri in §. omnium a. J. d. act. ibidem Donell. & Dd. notant. Quod non controvertimus. Certè Bargal. 4. d. dol. n. 49. speciose in contrarium differit. Illud verissimum est, huc recte referri actionem locati, commodati, depositi, tutelæ, & in summa omnes actiones b. f. quibus ad restitutionem rei agere solumus* l. 3. §. in hac. commod. Intell'ge, si fuerint directæ. Nam in contrariis actionibus illud cessare, repudiata veterum distinctione, quam habet Borch. d. c. 4. num. 73. docent Host. in d. sum. n. 5. Accurs. ad l. ei apud. verb. juratur. depof. Bart. in d. l. 5. n. 4. Zas. n. 23. Duaren. num. 21. Cujac. 9. obs. 2. Ruland. 4. de Commiss. 6. c. ult. m. ult. n. 10. *Quod in specie de depositi contraria actione proutum est in d. l. ei apud. Et est ratio plena. Nimirum, quid contrariæ actiones non dentur ad rei restitutionem. Solam mandati contrariam actionem exilgere videtur* Gord. ad c. 1. n. 71. extr. d. sequest. *Quod quam rationem habeat, satis advertere non possum.*

18. d. c. 4. num. 34. & n. 63. Bart. in d. l. 5. n. 10. Coraf. 6. miscell. 4. n. 5. Donell. 26. comm. 8. in f. ferè. *Vbi non dubitandum, quin & hodie supersint actiones arbitrarie, ut maxime Ant. Fab. 16. conj. 17. & 18. error. 5. perperam contra sentiat. Sed nec dubitandum est, quin in actionibus arbitrariis in litem jurare liceat. Sanè idem A. Fab. 16. conj. 1. & 18. error. 6. negat, quasi in actione Quod metus causa & de Dolo id juramentum receptum sit; diversum tamen respondendum esse liquet ex Paul. in l. 18. d. dol. Et temerarium nimis videtur, illum textum Triboniani insinuat adscribere. Sed & Cujac. in d. l. 18. Duar. in d. l. 5. n. 7. & Dd. commun. in illis actionibus id juramentum admittunt. Licet enim maxime actores traditione, vi, metu, aut dolo etiam extorta, rei petite dominium amiserint, aduti tamen Prætoris auxilio illam rem suam esse dicere possunt, quid à re exclusus non videatur, quem Prætor in integrum restituit l. nemo. d. rest. in integ. l. 15. d. R. J. Et cur minus possent pro libitu pretium rei statuere, quæ vi, metu, dolo ipsi erepta est, quam quilibet alius rem suam repetens? In hoc tamen non conveniunt Dd. quando & quomodo in his actionibus in litem juretur. Accurs. in d. l. 18. in pr. verb. certa quantitas. opinatur esse in potestate actoris, utrum actione Quod metus causa in quadruplum agere, an quanti in litem juraverit, petere malit. Quæ opinio Bart. in d. l. 18. n. 2. probatur. Donell. ad §. præ-*

00000 3

terea.

terea. num. 2. J. d. act. & 15. comm. 38. p. 509. & seq. putat, quod post annum effluxum, ubi amplius ad quadruplum agi non potest, quanti res est in litem jurando aestimetur, siquidem per contumaciam res non restituatur. Deniq. Cujac. post Accurs. in d. l. 18. arbitratur indistincte jurando in litem aestimari simpliciter in actione. Quod metus causa, ut post id simpliciter quadruplum vel solum peti possit. Quam sententiam, licet post Bart. in d. l. 18. num. 1. Ant. Fab. 16. conj. 18. improbet, sequendam censeo. Nam quod illi urgent, quanti res est, verum interesse contumere l. 14. §. 7. Quod met. caus. adeo jur. jurando in litem aestimari non posse, licet maxime alias verum esse queat, hinc tamen falsum esse liquet ex d. l. 18. De actione De dolo Cujac. in d. l. 18. Duaren. ad t. d. dol. c. 3. & Dd. tradunt quod in illa jurando in litem, quanti res est, aestimetur, siquidem res arbitrium judicis non secutus restitutionem rei denegaverit d. l. 18. Actio De eo quod certo loco itidem arbitraria est. Et ob id in ea quoque in litem jurari posse ait Borch. d. c. 4. num. 51. Quod vix admittendum videtur. De actione rerum amotarum certum est, quod juramentum in litem recipiat l. 8. in f. rer. amot. Quod & de noxali actione voluit Borch. ibidem n. 51. Verum, cum illa non propria actio sit, sed aliarum actionum tantum adscripta qualitas, quod nec ipse Borch. d. c. 4. nu. 54. & seqq. diffinetur, magis est, ut affirmemus in illis denum noxalibus actionibus in litem jurari posse, quae illud juramentum admittunt, tamen citra illam qualitatem assumptam, quicquid idem Borchold. d. c. 4. contra sentiat. adde Menoch. quest. 5. n. 13. & mult. seq. Deniq. huc refert Borch. d. c. 4. nu. 54. Enimvero regundorum actionem. Num & illam arbitrariam esse, & ob id juramentum in litem admittere post Menoch. d. quest. num. 24. putat. Alii tamen petens eam stricti juris esse volunt: alii bonae fidei. Quicquid sit, non temere affirmaverim in illa jurari in litem posse. De actione Redhibitoria notas Caball. d. xlii. edict. c. 2. n. 4. quasi & in illa in litem jurari possit l. redhibitoria. d. ad ed. tanquam quae & arbitraria sit Donell. d. ad ed. c. 4. p. (mihi) 207.

19. Borch. d. c. 4. num. 61. cum seqq. Quod intelligi de Interdictis restitutoris & exhibitoris. Atque ita Dd. commun. statuunt. Solus A. Fab. 16. conj. ult. & 18. err. 7. contra statuit, quod in nullo Interdicto, praeterquam in l. 9. Cod. Unde Vi. in litem juretur, tribus potissimum motus rationibus. Verum contra ipsam stat. text. expressus in l. 15. §. 9. Quod vi aut clam. Nam, quod A. Fab. opinatur, illam Triloniani, non Vlpiani esse, vix persuadebit, quibus religio est receptae lectioni manum inferre. Et quamquam d. l. 15. §. 9. in specie de Interdicto Quod vi & clam agat, ipse tamen Anton. Fav. agnoscit, nullum rationem esse, cur non commodè ad reliqua extendi possit, siquidem natura Interdictorum illud juramentum non excluderet. Quam ob causam allaborabimus, si auctoritatem Ulp. redi-

redimere possimus. Putissimam arget, quod Ulp. in d. l. 15. §. 9. doceat, iudicem aestimare debere, siquidem aliter in litem jurare non possit, quantum interfuit ipsius intentioni satisfactioni fuisse, cum tamen ad juramentum in litem non nisi ex necessitate deveniatur l. 3. §. ult. l. ult. d. in lit. juran. Videlicet quoties absq. illo de aestimatione rei iudici constare non possit; ut prinde, si aliunde rei valorem iudex scire possit, in litem jurare non liceat. Sed illi rationi jam respondimus supra ad numer. 3. & negavimus ibidem difficultatem probandi valoris huic juramento causam dedisse. Quod plus quam liquidò ex l. 1. l. 2. & passim d. in lit. jur. constat. Ut argum. hæc fallacia cause non cause laboret. Saltem illud expediendum est, ubi aliter non possit, & tamen iudex interesse aestimare debeat. Et dicemus id in infante, pupillo, minore, furioso &c. evenire posse. Illi enim jurare non possunt, & ipsorum tutores curatores non coguntur, & propterea iudici interbit rem aestimare, & sua aestimatione rem componere d. l. 15. §. 9. l. 4. & ibi Bartol. num. 8. h. tit.

20. text. est in l. 5. §. ult. l. 6. d. in lit. jurand. Donell. 26. comment. 8. in fin. Borch. d. c. 4. num. 76. Setfer. 5. d. jurament. §. n. 53. cum seqq. & D. d. comm.

V. Quod si litigantium conditio & actionum qualitas idonea sit, ne sic tamen semper juramentum admittitur. Amplius requiritur, ut res petita sit ejusmodi, in quam cadat affectio, seu cujus aestimatio non sit certa 21. Quin & Ant. Faber opinatur, nunquam in litem jurari posse, quam si dominus de amissione rei suæ, apud contumacem reum existentis, laboret 22, aut rei aestimatio præter hoc juramentum sciri nequeat 23.

21. Bartol. in l. 3. num. 2. & ibi Costal. d. in lit. jur. Donell. 26. com. 9. Dissert. enim Ulp. in d. l. 3. propter depositos nummos in litem jurari posse. Rationem reddit Ant. Fab. 17. error. 9. in pr. quod ipsorum aestimatio sit certa, & perinde sit, utrum qui hæc, an illos nummos habeat, ex quo pecunia in genere functionem per solutionem recipit. Ut non malè Bartol. in d. l. 3. num. 3. tradiderit, in nulla quantitate, seu res, quæ pondere, numero, mensurâ constat, juramentum in litem admitti. Nam & illa æquè cum pecunia illam functionem agnoscunt l. 2. d. reb. cred. Quod & disertè confirmavit Donell. 26. com. 9. & Ant. Fab. def. 2. C. de in lit. jur. Tentum, si quis de eo jurare velit, quod sua interfuit nummos sua die redditos fuisse, audiendus est. Veluti, si pecunia fuerit sub pana debita

debita, aut sub pignore etiam, quod pecuniâ suâ die non soluta distractum est. Ita Ulp. in d. l. 3. Verùm Ant. Fab. d. error. 9. totum illud Triboniano adscribit, tanquam contra juris rationem inductum. Et vulgò d. l. 3. difficilima habetur. Accurs. in d. l. 3. respondet illam de juramento in litem veritatis agere. Quod & Donell. d. c. 9. p. 299. & vulgò Dd. sequuntur. Et putem ab illa responsione recedendum non esse. Et ostendit ipse Ant. Fab. eleganti def. 2. C. d. eo quod. cert. loc. non rarò circa nummos interesse rationem haberi, ut omnino de juramento veritatis d. l. 3. commodè ac ipi possit. Nam quod Ant. Fab. d. err. 9. existimat d. l. 3. de juramento affectionis agere, inde non comprobatur, quia ibi in litem juramenti mentio fiat. Sive enim juramentum veritatis, sive affectionis sit, semper tamen verum est in litem jurari, ut propterea ad affectionis juramentum condescendere non liceat. Denig hoc referendum, quod ex Ludov. Roman. Zas. in d. l. 5. num. 25. notat, quasi nec juramentum in litem affectionis ob rem venalem expositam admittatur. Quod etsi in medio relinquat Zas. ego tamen non admittendum censeo, nisi fortè jam antea constiterit, quo pretio similem rem actor distractare solet.

22. Ant. Fab. 16. conj. 15. & alibi passim. Nec est de nihilo illa traditio, immò manifestè traditur in l. 8. d. in lit. jur. l. 25. §. 1. fol. mat. l. 9. rer. amot. ideo juramentum in litem inductum esse, ne domini inviti cogereantur rem suam distrabere justo pretio. Sed, quòd tantum illo solo in casu in litem juretur, diendum non est. Rectè Duar. in d. l. 5. num. 8. statuit in omnibus illis actionibus in litem jurari, quibus ad rem restituendum agitur. Amplius affirmandum est, toties hoc juramentum admitti, quoties nostra interest rem, que vel dominio, vel alio jure ad nos pertinet, restitui vel exhiberi, ne alioquin in potestate rei sit, invitis nobis rem, quam interest nostra habere, per contumaciam justo & æquabili pretio extorquere, aut ipsius exhibitionis defraudare. 1. Quia & res aliena vendi potest. 2. per text. in l. 2. l. 4. l. ult. C. l. 3. l. 10. ff. d. in lit. jur. l. 7. in fin. si serv. vind. l. 16. §. 3. l. 21. §. ult. d. pign. l. 18. in pr. d. dol. l. 15. §. 9. Quod vi aut clam. &c. Et quanquam idem Fab. in plurimis illis l. manum Triboniani agnoscat, satius tamen est, si pro recepto jure respondeamus, quàm ut nimia correctione ejus auctoritatem enervemus.

23. Ant. Fab. 16. conj. 13. 17. err. 8. & passim propter text. in l. 5. §. plane. l. ult. d. in lit. jurand. Sed illud minime omnium admittendum est, quemadmodum item suprâ ad num. 3. notavimus. Et sanè frustra iētus in l. 1. d. in lit. jurand. negaret jurando in litem rem petitam fieri pluri, siquidem de ejus estimatione non constaret aliunde, quàm ex illo juramento. Quod tamen nemo admiserit. Itaq; hoc dandum est, si maxime valor rei certus sit, propter contumaci-

am

an tabern in litem iurari, atque inde estimationem etiam d. l. t. Quomodo
namque aliter? Anton. l. a. ex. quasi iuramentum hoc sit necessitas, id
est, idcirco dicitur, ut illo res aestimetur, cuius valor aliunde per rationem naturam
fieri nequeat.

V I. Quando iuramentum hoc auctori deferendum sit,
non constat. Bartol. opinatur, illud post litem contestatam
in b. f. iudiciis, in arbitrariis vero post sententiam deferendum
esse 24. Finis est, ut iuramento illo res in iudicium dedu-
cta aestimetur 25; Effectus, quod reus in summam estima-
tionis factae damnandus sit, ut maxime in infinitum iuratum
sit 26. Nisi forte iudex modum statuerit, ad quem usque
iuraret 27, aut magna causa suadeat, cur iuramentum se-
qui non debeat 28. Quorum neutrum si iuramento acci-
derit, quemadmodum in infinitum iuratum est, sic & conde-
mnatio subsequetur 29.

24. Bartol. in d. l. 3. cum 20. Quod de bona fide iudicis rationem habet.
Cum enim datus sit condonatio non restitutionis probationem desideret. (neq. enim
se presumit) probatio autem post litem contestatam demum fiat. Inde est, non
male aestimetur, illo etiam tempore hoc iuramentum deferendum esse. Quam ob
rem videmus, vel iudicem interloqui. Möge und wolle Kläger schwören, daß
er nicht so viel Gülden verlieren, als das seine eintreiben, daß er also an
mit angebotter alternation imtassen / und drauf weiter erfolat was recht
sey. Quod arbitraria auctoritas opinatur, illud post sententiam deferendum esse.
Pinguis sic loquitur Bartol. intelligit autem arbitrium iudicis, quod vulgo
Dd. sententiam appellant. Nam & Theoph. in §. praxerea. l. de ad. istud
arbitrium inter locutionem vocat. Que est ratio, cui assentiant duas quasi senten-
tias in iudicis arbitrio intervenire. Ut nullam causam habuerint. Cujac. ad l.
l. 4. §. hanc 2. Quod mer. caus. Ant. Fab. 18. cap. 4. & alibi saepe, cum Dd.
atq. alii insistant. Quicquid sit, illud verissimum est, solvere iudicem in equi-
tati iudicis arbitrio, quemodo reus auctori satisfacere debeat §. praxerea. & ibi
Dd. comm. l. d. 28. Cui arbitrio si reus non pareat, solus iudex vel manu mili-
tari ipsi rem auferre, vel quanti in litem iuratum condemnata. l. 8. in pr. d. dol.
l. 68. d. R. V.

25. l. 3. d. 6. estimatio. l. 4. in f. pr. & passim d. in li. iurandi.

26. l. 4. §. iurata. cum §. seq. d. t. l. 68. d. R. V. de quomodo? an in
a/te

PPPPP

restorationi certæ summæ præsticienda? Ita estorta requiritur æstimatio. Hoc volumus quod liceat alicui in tantam summam jurare, quantum velit, ipsius arbitrio ad hanc vel illam quantitatem non restricto. Quomodo alia jura concedunt testatori in infinitum §. 4. l. d. hered. test. seu quis velit brevier iustificare. Ut facillè appareat verbum infinitum hic alio sensu sumi, quam à Philo. p. his fieri videmus. Voluit item hoc contra Dd. aliter in l. un. c. 6. n. 20. cum leg. C. d. sent. quæ pro eo quod inter. ubi in f. submergitur eadem Abb. de Rolat. & Fulgof. voluisse. Et verum esse agnoscit Trentacinq. res. d. inter. n. 8. vers. resolutio. ut maxime subdat, id in præd. difficiliter elucri posse. Duaren. ad l. 5. n. 27. in infinitum jurari posse agnoscit, negat tamen in summam licere. Quod videtur est in f. n. p. querere. Ulpian. in d. l. 4. §. 1. illi verba confundit. Et quæstio, si proprietatem servandis servari liceat, quæ sit, inter infinitam & summam: ut si in summam jurare non liceat, nec in infinitum liceat? Vt sit, illud satis liquet, etiam de jure certam quantitatem præscriptam non esse, quin jurejurando excedere non possit. Quomodo facile apparet Barcol. & Dd. magis commun. ut refert Duar. in d. l. 5. n. 27. in consuetudine bonæ consuetudinis sive æstimationem ad normam l. un. C. d. sent. quæ pro eo quod inter. d. i. g. voluisse. Quod & Donell. 26. commun. n. observat.

27. Paul. in l. 8. in f. pr. l. d. l. 4. §. 1. jurare. 2. Cui enim in iudicio p. l. s. s. si juramentum hoc non deservit, modò magis poterit juramento summam præscribere, ad quam demum p. l. s. fiat. Ita Ulp. in d. l. 4. §. 1. Secum ipso Donell. 28. commun. n. Trentacinq. res. d. inter. n. 8. & Dd. commun. restricti. Nam quod Ant. Fab. 16. conj. 17. & hic manum Triboniani agnoscit, adeo 3. falsum esse contendit, quasi ullus modus juramento à iudice p. l. s. p. l. s. non facile ad attendendum videretur. Præterquam enim, quod licentiosum nimis est, ad libitum Triboniani summam prodere, verosimile non est tam Ulp. in d. l. 4. §. 2. quam Martian. in l. 5. c. 1. eod. responsurum fuisse, quod iudex summam certam præscribere liceat, ut ad quam juratur, siquidem rationi p. l. s. adversetur, juramentum hoc suo quasi consilio includere. Accedit, quod & Basilica hujus juramenti declarationem iudicis arbitrio committant Gothofr. in d. l. 4. §. 1. Denique Iustinianus in Nov. 28. c. 10. in expensarum æstimatione concedit, certam summam iudicem præscribere posses, ad quam super expensis juratur. Ut idem & in nostro casu valere debeat.

28. Ulp. in d. l. 4. §. 2. Martian. in d. l. 5. §. 2. Et licet idem Ant. Fab. 16. conj. 17. hujus sententiæ adversetur, nihilominus tamen sequenda est, utpote à i. l. s. verbis satis expressis tradita. Magna autem causa est, si doceatur, aut possessorem dolo non de fuisse possidere, ut videbatur, aut p. l. s. p. l. s. dominum non esse, aut a-

liat

si ius in re petita non habere, prout intendebatur. d.l.4. §.3. in f. Donell. 26. comm. n. p. 303. in f. Hinc, si quis pro parte tantum dominus fuerit, et venisset ut a iudice condemnatio nimis posset: aut si veritas aliter in totum contraria posset appaerere, rem iudex plane absolvere possit. d.l.5. §.2. Coraf. 6. miscellan. 2. num. 3.

29. d.l.63. d.l.4. §. jurare. 2. Notandum Accurs. in d.l.63. Borchold. d. in lit. iur. c. ult. n. 3. & Dd. opinantur, quasi iudex debeat, vel possit saltem, etiam si in infinitum juratum sit illam estimationem ad certam quantitatem revocare, falsum esse ostendunt Donell. 26. comm. n. Ant. Fab. 16. co. rect. 17. Sec. fer. 5. d. juram. ult. n. 7. Diserte Ulp. in d. l. 68. rem condemnandam esse, quantum rem sit, nulla taxatione in infinitum juravit. Quod et idem Ulp. in d. l. 4. §. 2. volebat, quando dicebat, iudicem non nisi ex magna causa rem vel absolvere, vel etiam minoris condemnare posse, quam juratum est. Si enim id ex magna demum causa licet, facile apparat, iudicem estimationem factioni regulariter sequi debere. Et quantum Coraf. 6. miscellan. 2. num. 4. & post ipsum Coraf. in d. l. 68. opinatur, quasi singulare sit in Rei vindicatione, ut qui damnatur, quanti in lit. sit, nulla taxatione juratum est, ego tamen non dubito asserere, idem potius in reliquis actionibus esse. Quam etiam illi considerant delicta & condemnationem rei, & equè in reliquis relationibus & bonis fidei iudicis cadere, testis est, ut nulla ratio sit, que non indistinctè affirmari possit, in omnibus illis iuramentis, vel juramento certam summam a iudice prescribi posse, vel si hoc factum non sit, in quantum in litem juratum est, probationem subsequi debere, prout quam si in qua causa sit, seu sententia alio modo concipienda videatur.

VII. Tantum de juramento in litem affectionis; succedit juramentum in litem veritatis. Nimirum, quo estimatur res, quanti revera est 30. Quod a reo etiam oblatum 31 omnes prestare possunt, qui priori sufficiunt, non alii 32. Quia & in omnibus actionibus receptum est, quæ alterum admittunt. Imò & pluribus aliis 33.

30. l. 2. §. 1. §. ult. d. in lit. jurand. l. 68. d. R. V. Reust. ad rub. n. 147. d. jur. c. Borch. d. in lit. jur. ind. c. 2. n. 7. cum seqq. Donell. 26. comm. 6. in f. & 13. in pr. & Dd. comm. Et constat satis inter Dd. quod revera aliquando juramentum in litem sit, quo estimetur res in iudicium deducta tantis, quanti revera est, ita ut res verum pretium constitutur l. 8. l. 9. d. in lit. jurand. Quod Coraf. in l. 3. n. 7. d. in lit. jurand. & alibi adeo procedere putat, ut illud solum agno-

P p p p p 2

agnoscat, quod res aestimetur. Sed id admittendum non esse jam supra notavimus & diserte Donell. d. cap. docuit.

31. Ut enim & hic iudex necessario deferat, necessum non est. Neg enim hoc ulli aestimantur, contra iudicem admissa, exerceatur, ut in superiori ev. nit. l. 2. §. 1. tutor. d. in lit. jurand. Tantum hoc agitur, ut illo res culpâ rei deteriorata aut deterior sit aestimetur l. 5. in l. d. t. Quomodo peritule fuerit, sive res sive iudex id aestimare deferat. Donell. 26. commun. (Diff. Rosbachian process. t. 69. num. 4. & ibi Doctor. allegat. nisi quid iste necessum habeat id deferre in praesentia iudicis. argum. l. 2. in pr. verl. omne. Cod. d. R. C. Donell. d. cap. n.

32. Quod quoad impuberem, furiosum, mente captum & prodigum liquidum est. Nimirum, quod omnes iudicio destituantur, ne sciant, quanti res sit. Sed nec minores, tutores, curatores, (Diff. Cost. in l. 4. in pr. d. in lit. jurand.) procuratores id prestare tenentur, ob eandem, quam supra ad n. 8. cum seq. notavimus rationem. Volentes denique id prestare possunt, & quocumque etiam id ipsis deferatur. Amplius putem tenere iuramentum si id a reo ipso delatum praesent impuberes (pubertatis proximi) & prodigi. Videlicet, quod tum reus cum ipsis pacificè videatur, ut, si ausit jurare, in tantam summam condemnentur, quantum etiam iuraverint. Quae ratio est, cur iuramentum a parte delatum & a pupillo praestitum valeat l. 26. in princ. & ibi Dd. d. iurejur.

33. Donell. 26. commun. n. in f. Rosbach. d. t. 69. n. 5. & vulgò Dd. Et omnino tenendum est in omnibus actionibus iuramentum veritatis praestari posse, sive res petita culpâ rei non restituitur, vel exhibetur l. 2. l. 3. d. in lit. jurand. l. 68. d. R. V. sive culpâ rei res debita perit, aut deteriorata est l. 5. §. ult. d. in lit. jur. Neg refert, unde istae actiones oriuntur. Tam enim in his actionibus sive ex contractu d. l. 5. §. ult. sive delicto l. 9. corl. orientibus, quam bonae fidei aut arbitrariis illi iuramento locus est l. 3. d. in lit. jurand. l. 69. d. R. V. Duaren. in d. l. 3. n. 48. Norchold. d. in lit. jurand. cap. 4. num. penult. & ult. & vulgò Doctor. Quod quoad actiones arbitrarias negat Tertium. caut. 132. n. 8. verlic. Tertium. p. 99. sed admodum improbabiler.

VIII. Datur autem contra reum, qui culpâ rem non restituit, aut exhibet 34, aut cuius culpâ res debita perit vel deteriorata est 35, ad hoc, ut illo aestimet, quanti res est, seu quanti ipsius inter sit, ipsam rem accepisse 36, si modò ipsa aestimatio aliunde non constet 37.

34. text. est in l. 68. §. 1. si vero nec potest d. R. V. l. 2. l. 3. d. in lit. jur.

35. l. 5.

35. l. 5. §. ult. in lit. jurand. agitur de re ibidem responsum est, ubi res post
 moram perit. Non minde tamen idem dicendum est, quod casu res saltem deterio-
 rata est. In quantum enim facta deterior res est, vere necesse dicitur Donell.
 26. commun. 10. p. 300. n. 10. Sed et ad estimationem deveniri, ubi res deteriorata
 est, probari solet ex l. 3. §. 1. l. 4. d. cond. tritic. l. 3. §. 1. commun. Et ita omnino
 tenendum est. Hactenus, siquidem illa perditio aut deterioratio rei culpa acciderit
 d. l. 3. §. ult. ibi: mora. Nam si absq. rei culpa tale damnum suboriatur, reus li-
 beratur, nec ad ejus restitutionem tenetur l. 3. d. R. C. l. 23. d. V. O. Quin & si absq.
 culpa reus moram contraxit, ad hoc juramentum non devenitur Plot. in l. 9. §. 27.
 nam. ult. C. und. vi. Et hoc est, quod Marant. d. juram. n. 27. in f. Reut.
 in d. rub. n. 44. Menoch. cas. 208. n. 8. Dd. volunt juramento veritatis lo-
 cum esse, si modo delus adversarij intervenit. Vbi Duaren. in d. l. 5. n. 49. do-
 lum an ipse, non pro vera & summi dolo, seu calumnia deceptione, sed latius pro
 culpa & mora. Quomodo & diserte Plot. in l. 9. C. und. vi. §. 27. n. 3. docuit.
 Et facile apparet. Ant. Fab. 16. coniect. 1. immerito Bartol. reprehendisse.
 Adhuc tamen putamus casus esse, in quibus et dolo juramento veritatis locum faci-
 at. Nimirum, si ad ejus estimationem agatur, quod nullo ab initio dolo se exten-
 tion est l. 9. C. unde vi. l. 9. d. in lit. jurand. l. 21. ad l. Aquil. Quod & Me-
 noch. d. cas. 208. n. 1. in f. voluit. Et omnino putem indistincte jurari posse, si ve-
 dolo, sive culpa adversarij, vel nostrae, vel debita res perierit, vel deteriorata sit.
 Quomodo etiam prius probet iudici, eam rem suam estimationem jurando con-
 sultare vult, sive damni, sive obligationis jure ad ipsum spectasse Donell. in
 d. l. 9. in pr. C. unde vi. Quoniam & Duaren. in d. l. 5. n. 52. velit, actorem
 necesse habere, ut prius probet, propter moram pignus distractum esse, ut in l. 3.
 d. in lit. jur. propter delegat. rationes ipsum succubuisse, ut in l. 10. §. 3. d. e-
 dend. l. 32. in pr. d. hirt. propter edificium exstructum vel demolitum ipsi servi-
 tutes intuisse, ut in l. 15. §. 7. cum seq. Quod vi aut clam. & sic denum
 ad hoc juramentum admittatur. Et notanter post Dd. docuit Asin. de execut.
 §. 1. c. 40. n. ult. prius probandum esse, quod res vel bona fuit substructa, quam
 ad juramentum deveniri posset.

36. d. l. 68. l. 2. l. 3. l. 10. d. in lit. jur. Et hoc est, cur Dd. hoc juramentum
 veritatis juramentum nuncupent. Nimirum, quod jurans illo aestimet, quanti res
 vere sit, quae sive amissa, sive deteriorata est l. 5. §. ult. d. in lit. jurand. Quin
 & illo aestimatur id, quod interest vel rem exhibitam, vel restitutam fuisse d. l. 3.
 d. l. 10. Quod cum item, saltem in casibus incertis, tantum sit, quantum actori cul-
 pa rei abest, facile apparet, jure merito, id juramentum veritatis juramentum
 nuncupari.

PPPPP 3

37. d. l. 5.

37. d. l. 5. §. ult. Quo sensu Peult. in d. rub. n. 154. Menoch. cas. 228. n. 2. Duaren. d. l. 5. n. 57. & vulgò Dd. requirunt & probationis difficultatem, ut huic juramento locus esse possit. Nam si aliunde æstimatio rei petita appareat, aut fieri possit, frustra ad hoc juramentum devenitur. Difficultatem Dd. fere adesse dicunt, si res aut verè perit, aut nunquam apparet, licet maxime in rerum natura esse non desierit l. 47. §. 4. d. leg. 3. Bartol. in d. l. 5. n. 22. Jaf. in l. 9. n. 35. C. und. vi & Dd. comm. Non obstat l. 3. in lit. jur. Vbi non respondemus cum Ploto in d. l. 9. §. 17. n. 2. Gregor. 10. synag. 6. n. 16. & vulgò Dd. quasi in bonæ fidei judiciis de veritate jurari propter solam moram possit si maxime æstimationis probatio in promptu sit. Rebus Duaren. in d. l. 5. n. 52. Ant. Fab. 16. conj. 13. p. (mhi) 335. & in casu d. l. 3. difficultatem probationis adesse. Negatur ibidem propter depositas narrata in litem perari, nisi si ob moram depositarii deponens dominum senserit, forte quod ipsa signis distractum sit, aut jam non solverit. Quomodo facile apparet & illud interesse probando rei. Quatenus autem casus intersit, in facto consistit l. 23. d. R. l. & difficultatem probationis est l. ult. d. preter. stip. ut fieri non possit, quia d. l. 3. cum d. l. 5. §. ult. plane contradicat. Nempe ut velit æquè in bonæ fidei judiciis requiri & moram rei & difficultatem probationis, siquidem in litem jurandum sit, quam in stricti juris actionibus.

I X. Ipsa autem æstimatio per juramentum veritatis 38 ita ineunda est, ut referatur non ad tempus obligationis contractæ 39, sed solutionis 40: præterquam si mora, sive extra judicium 41, sive in judicio 42, contracta est. Sed ita, ut quo retro tempore res sive perditæ, sive deteriorata pluri fuit ante condemnationem 43, in æstimatione facienda attendatur 44.

38. Nam si de juramento affectionis agitur, ineptè queritur, à quo tempore æstimatio rei ineunda sit. Quippe, quid ille ex aff. et jurantis tunc pendet, & in infinitum admittitur l. 68. d. R. V. l. 4. §. 2. d. in lit. jurand. Vt nulla ratio appareat, cur Bartol. l. ult. d. l. 3. & Dd. in l. 22. d. R. C. voluerint, quasi æstimationis per juramentum affectionis constituenda ad tempus reducienda conferenda sit. Quod & recte contra Dd. Ant. Fab. 16. conj. 1. obfero vixit.

39. Ant. Kehl. l. 1. c. 1. §. 2. n. 2. Ineptum enim fuerit, si quo momento primò obligatio contractatur. Nam etiam obligatio tradendi necessaria imponatur l. 21. d. jud. Atq. ita Dd. comm. statim scribit Jaf. in l. 22. n. 18. d. R. C. Et o-

mino

mutua fideiussoria est. 1. Si mandati obligati solvaciis dies adjectus non est
 And. Kohl. d. cit. n. 3. cum 2. 2. *aut obligatus propter adjectam conditionem*
existens pura fuit est. Quia per existentiam conditionis debitor primum obli-
 gatur l. 30. §. 8. d. V. O. de ac. d. V. S. non conditionis adventus debitorem in mora
 constituit l. in agnam. C. d. contr. h. sup. Gomez. 2. resol. num. 30. Dn. A-
 raud. d. mor. c. 1. n. 20. Dd. magis com. Dn. s. s. s. t. uent. Ant. Fab. 16.
 conj. 8. & 6. error. And. Kohl. d. exerc. 10. n. 7. & ibi Dd. add. Diff. Cujac.
 in l. 37. v. d. similiter. Ale. d. l. 1. d. & alii d. V. O. per illum textum. Et
 est etiam illa res in d. f. f. f. f. Et Ant. Fab. non debitor ibidem v. b. vel sub
 conditione expungere & imperiti interpreti adhibere. Quid non ferendum est.
 Plani explicans Donell. in d. l. 19. num. 9. quam & Gothofr. ibidem. ins-
 nuat. 3. *aut obligatus ex contractu hunc fidei defendat argum.* §. cum a J. d.
 empt. vend. And. Kohl. d. exerc. 10. n. 7. & vulgò Dd. Diff. Puar. ad t. d.
 R. C. c. 8. ver. nunc de judic. bonafidei. Cujas fundamentis bene occurrat
 Costan d. l. 22. 4. *aut se post obligationem,* ante moram tamen, valer rei de-
 bitum de reser. Bartol. in d. l. 22. n. 2. Zaf. ibidem n. 12. Cujac. in d. l. 19.
 Diff. l. 1. in d. l. 22. num. 18. Cui respondet And. Kohl. d. exerc. 10. num. 10.
 tam seqq. 5. *aut ab altera parte obligati satisfactum sit* And. Kohl. ibidem
 num. 13. & Dd. magis com. nisi forte appareat illa satisfactio in actum esse,
 ut ex altera contratione impletur. Costan d. l. 22. 6. *aut de obligatione facien-*
di agatur And. Kohl. ibidem n. 14. Tam deinde tempore obligationis attendimus,
 ubi ipsamet estimatio in obligationem deducta est l. 8. in l. ubi gl. & Dd. d. no-
 vat. Cuj. ad l. 37. mand. ad Alric. tr. 8. Ant. Fab. 16. conj. 1. And. Kohl. i-
 bidem n. 15. 2. *Si alius pro alio quid solvat* d. l. 37. & ibi Cujac. Donell. ad
 d. l. 22. n. 10. And. Kohl. ibidem n. 16. 3. *Si in presentia in obligationis conve-*
nit, ut statim solutio sequeretur l. 3. d. d. act. ent. Costan in d. l. 22. 4. *Qui*
referri potest, quod contra de inquentem estimatio a tempore delicti inestur l. 29.
 ff. rer. amot. l. 8. §. 1. d. cond. furt. l. 9. d. in lit. jurand. l. pend. vi & vi arm.
 And. Kohl. d. exerc. 10. num. 18. & Dd. com. 5. *Indepussor moris in diem*
debitum in eam estimationem levatur, quae est tempore interventionis, non solutio-
 nis l. 22. d. O. & A. And. Kohl. ibidem n. 9. Diff. Donell. in d. l. 22. n. n. d.
 F. C. & Dd. com. Sed nec necessum est, ut eum Ant. Fab. 16. conj. 10. in d.
 l. 22. d. O. & A. ante verbum, quo particulam non inferamus, quemadmodum i-
 dem And. Kohl. ibidem num. 17. ostendit. 6. *Si debeat 500 solidas excedat*
 And. Kohl. d. exerc. 10. n. 13. & ibi Dd. add. 7. *Quia si ad restitutionem con-*
traheatur ex l. 2. C. d. resc. vend. agatur Finell. in d. l. 1. p. 3. c. ult. n. 13. The-
 saur. dec. l. 39. n. 4. Ant. Fab. 8. c. 5. & 8. And. Kohl. d. exerc. 10. num. 14.
 & Dd.

& Dd. comm. si maxime ante traditionem rei valor vel decrevisset, vel accrevisset Donell. in d.l. 2. num. 5. And. Kohl. d. exerc. 10. n. 25. aut contractus non pure, sed ad diem Kohl. ibidem n. 26. etiam incertum, aut sub conditione initus esset Kohl. ibidem n. 28. & ibi Dd. add. Quamquam hoc ultimum an admitendum sit, incertum.

40. l. 9. l. 5. in pr. d. aur. & arg. leg. l. 62. §. 1. ad l. Falcid. And. Kohl. exerc. leg. u. n. 1. & Dd. comm. Et ita omnino statuendum est, si simpliciter de aestimatione queratur. Ad nostrum tamen casum non spectat. Interim id recte extenditur 1. ad retractum conventionalem. Nimirum, ut tum tantum pretium refundendum sit, quanti rei tempore retrovenditionis est Tirac. d. retr. §. 1. gloss. 3. n. 2. Tell. decis. 140. Menoch. conf. 606. n. 1. & seqq. And. Kohl. d. ex. 11. n. 2. si maxime alius majus pretium offeret Kohl. ibidem n. 4. & 5. Quamquam aliud ab Augusto Electore p. 2. cons. 33. tantum inventum, et fortasse preferendum sit. 2. ad annuas obligationes Kohl. ibidem n. 5. nisi aliud praesumptione induction sit c. olim caulam. extr. d. cens. 3. ad casum exstinctionis postulanda Kohl. ibidem n. 1. cum seqq. & vulgo Dd. De quo supra ad disp. n. num. 34. Quandoque tamen diversum obtinet. 1. si culpa debitoris bonitas rei intrinseca diminuta est Kohl. ibidem n. 10. 2. si labore, industria & expensis debitoris bonitas illa adaugetur Menoch. recep. poss. rem. 15. num. 502. cum seqq. Schrad. d. F. p. 9. sect. 2. c. 20. cum seqq. And. Kohl. d. exerc. n. n. 20. & seqq. 3. Si ab extraneo rei emta retrahatur sive jure retractus gentilitii, sive jure proximifecus. Tum enim integrum, quod emptor dedit, pretium ipsi restituendum, non plus, non minus H. Poth. 2. quest. 12. num. 9. cum seqq. Petr. Greg. 26. Syntagm. jur. 22. Kohl. d. ex. 11. n. 23. 4. Si contractus resolvatur Kohl. ibidem n. 24. 5. Denique, cui ex causa lucrativa res debetur, quam tamen postea ex alia consecutus est sive onerosa, sive lucrativa, non tamen annexum habente, tantum consequitur nomine pretii, quantum ipsi abest inde, quod a debitore ipsam rem non accepit l. 54. §. 7. d. leg. 1. l. 73. d. leg. 2. Kohl. d. ex. n. n. 12. r.

41. Si enim extra iudicium mora commissae sit, recte ab eo tempore aestimatio repetitur. Quod de irregulari mora diserte cautum est in l. 22. d. R. C. l. ult. d. cond. trit. l. n. d. re jud. l. 59. l. 114. d. V. O. Statim enim, ut tempus obligationi adicitur, id agi videtur, ut tempore solutioni destinato talis res praestetur, qualis tum temporis erit l. 2. d. usur. l. 54. in f. l. 56. l. 116. §. 4. d. leg. 1. praesertim, quod debitor moram contrahat, si illo tempore non solvat l. magnam. C. d. contrah. stip. Rob. 2. sent. 17. Dn. Arum. d. mora. c. 4. num. 26. cum mult. seq. & Dd. magis commun.) Et procedit tam in creditore, quam debitore l. 37. & ibi Cujac. tr. 8. ad Afric. mand. Zas. in d. l. 22. n. 21. And. Kohl. exerc. leg. 12. n. 2. Diss.

Jal. in

[illegible]

Q q q q q

ἐτέιν

Et in inveniendi estimatione ejus diei ratio habetur Kohl. ibidem n.30. & ibi Dd. in utramque partem. 13. Si debitor post diem interpellatus sit l. traje-ctitæ & ibi Cujac. tr. 7. ad Afr. d. O. & A. Kohl. ibidem n.31. Neg enim talis interpellatio moram rimitur Coral. z. malcell. 6. n. n. & seq. & Dd. magis contrarium. Non demum mora irregulari semper attendendum non est 1. Si postea valor rei accrevit. 1. n. d. corul. lurt l. pen. cer. annot. l. 2. §. 2. d. act. ent. Boer. decif. 88. num. 3. Aff. decif. 36. n. n. Molin. d. ult. quæst. 99. num. 74. & Dd. comm. Neg interest, utrum species, genus, an quantitas debeat-ur Ant. Kohl. d. ex. 2. num. 34. & Dd. comm. Diff. Alciat. in l. 22. n. 13. Donec ibidem n. 14. d. R. C. quoad genus & quantitatem. Ant. Fab. 16. con-ject. 6. & 16. error. 4. simpliciter, etiam quoad species. 2. Si tempus tantum multiplicanda præstationis causæ appositum est. Veluti in annuo præstationibus eve- nit. 1. n. n. in estimatione tantum a se & principium, neg modum, neg finem quod attendi potest, sed quod denum tempore præstationis est. Secus illa est ex te- stamento (quod Dd. contra. agnos. 100) sive contractu ejus apponitur Kohl. ibidem n. 30. cum seqq. Diff. Gomez. z. ref. n. 17. 4. Si tempus obligatio- nis limitanda & solvenda præstatio est, ut in l. 1. §. 2. d. act. ent. l. 2. §. 4. d. V. O. Ant. Kohl. ibidem n. 31. 4. Si idem tempus adpellum, ut de obligati- onibus ante tempore apparent Kohl. ibidem n. 34. 5. Si forte ante diem solutæ præstationis nova commissæ sit a creditore. 1. n. n. pro debito ante diem ad- solutæ sit effectus l. 38. §. 16. d. V. O. quod certo. d. solut. Donell. ad l. 41. §. 1. num. 47. & seqq. d. V. O. negi. Cujac. 13. obs. 22. Et propter 2. si post- moram forte rei valor decreverit, quanti minor sit, estimanda erit Kohl. d. ex. 2. n. 47. 6. Si dies adpellus fuerit interitus Gomez. z. ref. n. 17. A. Fab. 16. conject. 8. Cach. decif. 40. num. 8. Si enim pro conditione est l. 75. d. cond. & dem. et propter ea non nisi accedente interpellatione debitorem in mora constituit Kohl. ibidem n. 37. cum seqq. 7. Si obligatio simul in diem & sub conditione concepta est. Si forte illa etiam conditio exierit Kohl. ibidem n. 50. & seqq. 8. Dies nre interpellat pro homine, ubi id de iure estimatione agitur, non iure actionis, sed demum obligatio iudicis ad pascendum venit Kohl. ibidem n. 54. cum seqq. 9. Si debitor ignoret se debere, vel saltem illa iure solutionem fieri debere Kohl. ibid. num. 56. cum seqq. 10. Si tempus solutionis in officium minus brevis est, ita ut ante ejus lapsum solutio minime fieri poterit Cach. decif. 71. n. 44. Tess. decif. 12. n. 4. præsertim cum simili iuris contrarius videntur, si ad id tem- pus restringuntur, intra quod ipsi per rerum naturam satisfieri non possit l. 3. §. 6. in f. d. eo quod cert. loco. §. loca. 5. J. d. V. O. An idem in testamentis & con- tractibus

traditus b. f. obtrinit, inveniunt apud Bonell. in lult. § 4. d. V. O. Rol. et. n. lencit. 19. Kohl. d. exerc. 12. num. 60. & seqq. Hic contronoveria volumus. 11. Si dies per pactum fuit adjectum contractui. Talem enim debitorem in mora non constituitur. Dd. tenere refert A. Gabriel. t. d. solut. con. 19. num. 7. Sed id quatenus verum sit, ostendit Kohl. d. exerc. 12. n. 68. cum seqq. Quoniam nec ipsi rei per omnia tacta sit. 12. Si creditor & debitor diversi in locis habitent. Quo casu nisi creditor debitorem adeat debitum acceptum, solus dies moram non inducit, & ob id nec in aestimatione incursa attenditur. Afflic. dec. 13. c. 12. Myding. §. obler. v. 95. Mascard. con. 1071. n. 3 per text. in litem illa. in pr. v. l. proinde. d. const. pec. adde And. Kohl. d. exerc. 12. num. 76. cum seqq. ubi num. 89. 5. modis illam limitationem sublimitat. 12. Si solutio vel let, vel alibi fieri debeat. Quo casu etiam si solutio tempus fixum sit, nisi creditor deducet, ubi sibi sibi velit, debitor moram non contrahit etiam post tempus preficium. Et propterea nec aestimatio ad id tempus referri poterit arg. eorum, quae habet Ant. Fab. def. ult. C. d. eo quod cert. loc. 14. scilicet convenit, in creditum ante diem offendi debitorem admonuit. And. Kohl. d. exerc. 12. num. 80. Sed nec de extrajudiciali regulari mora dubitandum est. Nam, si solutioni dies datus non sit, illa facienda est, quam primum debitor a creditore interpellatur l. 24. §. ult. l. 2. in pr. de solut. Et propterea si in solutione moram contrahit, tunc ab eo tempore aestimationis ratio habetur l. 2. & l. 1. Bartol. Bald. Jas. Zali. & Dd. d. R. C. Cujac. in l. 59. d. V. O. And. Kohl. exerc. leg. 13. n. 3. Dn. Arum. d. mor. c. 8. n. 3. sive res ex contractu b. f. sive stricti iuris debeat. Diff. Coras. in d. l. 2. n. 2. vers. de cisiopis. Fach. 2. cont. 74. Ant. Fab. 16. error. 1. sive speciei, sive generis, sive quantitas debeat. Ant. Fab. 16. error. 7. Diff. Bonell. in d. l. 59. num. 5. Vaul. 1. q. 31. Sed ita tamen, ut, que deinceps rei plura unquam fore, id tempus in aestimatione spectatur l. 8. §. 1. d. cond. furt. Poer. dec. 108. n. 5. And. Kohl. d. exerc. 13. n. 7. Diff. A. Fab. 17. error. 1. Et ita communis tenendum est. 1. Si etiam a parte creditoris mora intervenit l. 37. mand. Kohl. d. exerc. 13. n. 8. 2. Si factum in obligatione visetur Kohl. ibidem n. 11. cum seqq. 3. Si creditor prius morsus post debitorem interpellasset l. 24. d. recept. arb. l. 51. §. quod si d. act. cur. etiam extrajudicialiter And. Kohl. d. exerc. 13. n. 14. & Dd. magis commun. 4. Si interpellatio fuerit facta verbis saltem enunciativis. Nam ad hoc rem in moram constituit Dn. Arum. d. mor. c. 5. n. 7. cum seqq. & Dd. magis commun. Et propterea ab eo tempore aestimatio recte petitur Kohl. ibid. n. 14. cum seq. 5. Si interpellatio semel saltem facta fuerit, quasi & illarum inversum faciat Dn. Arum. d. c. 5. num. 16. And. Kohl. d. exerc. 13. n. 17. cum seq. & Dd. magis commun. (ubi obiter notandum, tutis-

funum esse, si interpellatio per Notarium & testes fiat. Quinquam hoc necessari-
um non esse velit And. Kohl. d. ex. 13. n. 18. p. 227. secus quam visum est Dn. A-
rum. d. c. 5. n. 4. Quod non controvertimus) 6. Si ex re ipsa solo tempore tardie
solutionis mora contrahatur And. Kohl. d. exerc. 13. n. 35. & ibi Dd. in utram-
que partem. Id autem quibus in casibus & personis contingat, latius sequitur i-
bidem Kohl. n. 27. cum seq. Dn. Arum. d. mora c. 4. & ibi Dd. add. Hic
proponendum non est. Quibus an obligatio jurata annumeranda sit, invenies apud
Kohl. d. ex. 13. n. 71. cum seqq. Arum. d. tr. c. 4. n. 46. Aliquando tamen ad
hoc tempus in estimatione inunda non attenditur. Veluti 1. Si statim, ac interpel-
latio facta est, res sive interierit, sive deperit sit. Ipsi enim res post demonstrati-
onem aliquod spatium dandum, intra quod satisfactionem perare possit And. Kohl. d.
ex. 13. n. 47. Dn. Arum. d. d. cap. 3. n. 18. & vulgo Dd. ut ab illo tempore es-
timatio peti nequeat. 2. Si interpellatio non oportuno loco & tempore facta sit
arg. l. 32. in pr. d. usur. Quinquam autem idoneus locus & item tempus sit, notat
Arum. d. c. 5. n. 10. cum seq. Quinquam And. Kohl. d. ex. 13. n. 50. id iudicem
estimare velit. 3. Si interpellatio soli pupillo facta. Is enim moram contrahere
nequit, l. 24. d. V. O. etiam si maxime ex contractu hereditatis interpelletur And.
Kohl. ibidem n. 51. & Dd. magis comm. Idem in minore curatorem habentes
furiosos, prodigos, mente capto valet Kohl. ibidem n. 52. & Dd. alleg. Quid in
minore curatorem non habente obtineat, disputat ibid. Kohl. n. 53. cum seqq.
Quinquam ipsam regulariter moram contrahere verius sit. 4. Si interpellatus pro-
misit solvere, quando ipse commodum erit And. Kohl. d. ex. 13. n. 57. cum seq. 5.
Si debitum non sit liquidum arg. l. 99 d. R. J. And. Kohl. ibid. n. 59. cum seqq. 6.
Si in debito etiam liquido reus ius retentionis habeat l. 78. in pr. d. leg. 2. A.
Kohl. ibidem n. 60. & ibi Dd. add. 7. Si debitor ob difficultatem solvere non
possit l. 5. d. R. C. De quo existit Covarr. ad e. quamvis p. 2. §. 5. n. 4 Fach.
2. contr. 91. Dn. Arum. d. mor. c. 6. n. 22. & Dd. in d. l. 5. 8. Si interpellatus
justam causam habeat differendi solutionem l. sciendum. l. si quis solutioni. d.
usur. 9. Si quod petitur, debetur iudicis officio l. 44. d. dam. in Kohl. d. ex. 13. n.
74. & seqq. Arum. d. mor. c. 5. n. 17.

42. Contrahitur autem mora in iudicio per litis contestationem, & propterea
ab illo tempore estimatio recte desumitur tam in strictis, quam bonae fidei iudiciis
l. ult. d. cond. trit. l. 37. mand. l. 3. §. 3. l. 21. §. 3. d. act. emt. And. Kohl. ex. leg.
14. n. 2. & Dd. comm. 2. Sive genus, sive species debeatur Kohl. ibidem n. 3.
& Dd. comm. 3. Si maxime creditor antea in mora fuisset Kohl. ibid. n. 4. 4.
aut libelli oblatio litis contestationem praecessisset. Ratio, quid libelli oblatio reum
morosum non faciat, juxta Kohl. ibid. n. 5. & vulgo Dd. Alii tamen diversum
sentiunt

sentunt ibidem à Kohl. n. 6. notati. Quis eleganti distinctione componere videtur. Arum. d. c. 5. num. 35. Plene si reus justam litigandi causam habuerit, contra eum neg. litis contestatione iuramentum in iudicio attenditur l. 3. in pr. l. 24. in pr. d. usur. 2. aut si ob difficultatem reus impediatur, quod minus solvere queat And. Kohl. d. ex. 14. n. 24. cum seq. 3. aut denique de obligatione faciendi ageretur Kohl. ibid. n. 28.

43. Quod enim tempus condemnationem sequitur, in iuramentum in iudicio attenditur. Intelligitur, quod condemnatus ad solvendum datur. Quomodo Part. in l. 3. §. 2. n. 12. & 14. ff. conum. & item alii valuerunt. Et hactenus omnino admittendum est: si usque ad condemnationem reus in mora non fuit l. 3. in pr. d. usur. And. Kohl. ex leg. 17. n. 9. Vbi autem reus antea in mora fuit, dicendum est, & legitimum tempus iudicis datum in iuramentum in iudicio attendendum esse d. l. 3. in pr. And. Kohl. ibidem n. 9. & Dd. magis comm. Quomodo admodum de omni tempore, inter quod vel actus iudicis movetur, vel sententia executioni mandatur, recte in iuramentum in iudicio attenditur d. l. 3. l. 1. & t. t. Cod. de usur. rei iud. Quod & Dd. omnes tenere asserit Ant. Fab. 16. err. 10. ut maxime ipsi ibidem ut & 15. conj. 5. diversum placeat, hoc nominis notato à Kohl. d. ex. 17. n. 1. cum seq.

44. Sed ita omnino tenendum est. Nimirum, ut actor a tempore morae id omne consequatur, quo nunquam pluri fuit, nisi dum ipsi à reo sati fuit l. 20. d. R. V. l. 31. in pr. d. R. C. l. 2. d. usur. Ratio, quia omne id habuisset, si suo die soluta fuit, iussit. Nam, quod putat A. Fab. 15. err. 3. & 16. conj. 3. ejus temporis praeiudicium rationem habendam esse, quo litem contestata est, admittendum non est. Imò & id recte attenditur, quo retro res plura est. l. 8. d. cond. furt. Et hoc quidem indistincte verum est, si non species, sed genus aut quantitas in obligatione sit, quemadmodum contra Ale. & Donell. notat And. Kohl. ex leg. 14. num. 29. cum seq.

X. Quomodo si fiat iuramentum, in eam reus recte condemnabitur, si modò antea eam iudex taxaverit 45. Ut tamen ipsi reo licitum sit ostendere, ultra verum pretium ab actore juratum esse 46.

45. Et esse omnino necessariam talem taxationem seu moderationem notat Fruckm. 1. conf. 2. n. 377. & ibi Dd. add. Quin & eam praestare debere veritatis iuramento dicit Rosbach. in proc. l. 69. n. 8. ne si iuramentum sequatur, jurans forte perjurium incurrat Menoch. cas. 208. n. 5.

Q9999 3

46. Quod

46. Quid etsi Rosbach d. 69. num. ult. n. gare videntur, jurando tamen
 conveniat l. ult. d. in lit. jur. non enim adverte. Ignoscant Donell. 26. com-
 ment. II. Menoch. cas. 107. in f. & Del. per juramentum effectibus perjurium
 nunquam contrahi, quasi ibi non perjurium rei, sed affectio jurantis assimetur.
 Ergo necessum est, ut d. l. ult. de juramento veritatis agat. Quid & Donell.
 26. comm. II. in f. voluit, & verum est. Et tamen ilidem traditur, de perjurio
 jurantis queri posse. Sane h. c. id obtinere non potest, ut iudex suam moder-
 rationem iurejurando attaris confirmatam faciat. Imò si postea verum in eam sum-
 mam condemnare necessum habet. l. 9. Cod. un. l. vi. Tantum id volumus, quid i eo
 licitum sit, ostendere actorem rem non recte assumpsisse d. l. ult. l. a monendi. d.
 jurej. sive probando verum vel pretium, sive docendo al. r. intentionem falsam
 fuisse l. 4. §. 2. l. 5. §. 2. d. in lit. jurand. & hoc respectu saltem
 licet summam juramenti vel minores, vel intolun-
 etiam tollere.





ILICONIS UMMII FRISII

BUTJADÆ

Disputatio ad processum judicium di-
recta vigesima prima,

De Fructibus, Usuris & eo
Quod interest,

Respondente

PETRO LEOPOLDO HELDBURGO
FRANCO.

Continuatio.

*Ad id quod per nos constat, quomodo estimationem vel in iudicium deducte iuran-
do in litem constituta debeantur. Deinde de eius accessionibus nobis di-
spiciendum est. Nam ex sequenti sepe est, et eorum rationem haberi. Id
autem, quatenus verum sit, in hac et sequenti disputatione expediemus, in-
tens a fructibus facturi.*

THESIS I.

Fructus in genere denotat omnem utilitatem,
quam vel eximplare, vel ejus occasione percipere
possumus 1; Dividitur in naturalem & civi-
lem 3, & illum vel naturalem in specie, vel in-
dustriali 4. Et horum alii dicuntur corpori
coherentes 5, alii percepti 6, alii percipiendi 7,
alii consumti 8, alii extantes deniq; 9.

1. a frumine Isidoro dictus, referente Barthol. Anglican. lib. 17. d. prop.
ver. cap. 74. quæsi frumine, id est, eminentiore gustus parte vescamur. A quo

non longe abscedant nostri, qui à fruendo fructum nominari autimant Donell. d. fruct. c. 1. Alc. in l. 77. & ibi Cicer. n. 1. d. V. S. Alii denig fructus à fruendo deducunt Coras. in l. 7. in pr. n. 1. fol. mat. Quamquam de longius recedere videantur.

2. Ita ferè Donell. d. cap. 1. Castillo d. usufr. c. 36. num. 4. cum seqq. & Dd. commun. omnino rectè. Esse enim fructum utilitatem, sive ac siuonem omnes facile concesserunt. Et potius item illam utilitatem vel ex re ipsa, vel eius occasione, liquet ex l. 4. in pr. l. 59. §. 1. & seq. d. usufruct. Et omnis illa utilitas iure fructus nomina venit Vult. ad cept. Icho. ult. in pr. Nihilominus opinatur Gilk. d. fruct. c. 2. quæsi fructus verbis primo illos fructus dixerat, qui ex arboribus præstantur, postea denam extensum sit ad illa emolumenta, quæ terra producit. Quod non disceptabitur. Quamquam de iure nostro verissimum sit, ea omnia propriissime nomine fructuum venire d. l. 9. & passim. Quod autem Gilk. ibidem n. 6. opinatur, quæsi lac, lana, satius animalium accommodatione quadam fructus dici oportere, non admodum placet. Inno verius est illa omnia proprie fructuum nomine venire l. 28. d. usufr. Castillo d. c. 36. num. 3. Solæ partes nullæ fructuum nomine venire non videtur l. 68. d. usufruct. l. 28. d. usufr. §. in pecudum. l. d. R. D. Mund. 3. de processu. m. 2. Quod tamen difficile facit Paul. in l. 10. §. 1. d. usufr. l. 24. ad l. Fab. m. & inter ipsos etiam controuersum fuisse notat Alex. ab Alex. gent. d. c. 10. & ad id verum esse putat Gilk. d. fruct. c. 3. ut iura iuxta conciliari posse arguit. Sed hoc admittendum non est. Nos putamus, intermissa Zoan. d. dupl. venet. m. 1. cum seqq. Coras. miscell. 8. Cujac. ad l. 4. d. usufruct. Charond. 2. verisim. 3. traditione, respectu usufructuarii aut b. f. possessoris partem negari in fructu esse. Reliqua contrarium obtinere. Quomodo & Hotom. ad d. §. in pecudum. si rectè memini, statuit. De commodatibus, quæ occasione rei proventiant, quales sunt vecturæ iumentorum, opera seruorum, perfructus domuum, usurae, reuentiones, piscationis, aucupii redditus, &c. fortè considerandum est, quæsi proprie sub fructuum nomine non comprehendantur. Quod de usura autum est in l. 121. d. V. S. De reliquis id controuersum est. Gilk. d. c. 2. num. 12. cum seqq. tenet, quod in re omnes proprie nomine fructuum veniant l. 62. d. R. V. l. 22. l. cum aurea. §. cum redhibetur. d. edil. ed. Verum Castillo d. c. 36. n. 7. post De abut. ad l. notat, id demum verum esse, si verum fructus non sterile seu propter ac siuonem, sed civili modo interpretemur. Quod præferre malim l. 29. d. per hered. l. 36. d. usufr. præsertim si ad rationem d. l. 121. d. V. S. attendatur. Doniz. etiam interesse nomine fructuum venire notat Ruland. 4. de Commis. 6. c. 7. n. 1. atq. ita causa Span. sen Span contra den Abe zu Disperg iudicatum esse ait. Quod item admitteri non

si non potest, si proprie loqui amemus. Tantum per interpretationem id recipi potest. Interim nos, hic quicquid de fructibus dixerimus, etiam de reliquis accessionibus dictum volumus, quasi ex interpretatione juris civilis omnium eadem ratio & decisio sit arg. l. 62. d. R. V. l. 22. §. ult. d. æd. ed. Nisi quod de Usuris, & eo quod interest, postea speciatim acturi sumus: de partu ancillarum, ut pote nostro Horizonti incognitarum, quemadmodum alii expresse notant, gere non debeamus.

3. Gilk. d. fruct. c. 6. num. 14. Vult. d. discept. ult. p. 176. Naturales sunt, qui ex ipso rei corpore proveniunt: civiles qui occasione rei obveniunt text. est in l. 62. ibi: non natura, sed jure. d. R. V. Et constat omnino fructus naturales esse. An item sint fructus civiles, controversum est. Negat id Copus l. d. fruct. 3. Covarr. i. ref. 3. numer. 6. Menoch. cas. 210. n. 29. Affirmat idem Menoch. recap. poss. rem. 15. n. 577. Bartol. in l. 15. n. i. d. R. V. Goed. in l. 77. n. 10. d. V. S. & vulgò Dd. Neutra sententia simpliciter rejicienda. Rectè Nat. conf. 41. rum. 3. & Castill. d. c. 36. n. 74. proprie loquendo fructus civiles non dantur, quid in gemina & nativa significatione fructus est demum redditus significat, qui ex ipso rei corpore proveniunt. Longius demum loquendo fructuum nemine veniunt possessiones, mercedes locationis &c. Castill. ibid. num. 56. cum seq. Quo sensu & nos fructum definiimus, & rectè omnino in fructum naturalem & civilem distinctiones & ipsimet Dd. accipere videntur.

4. text. est in l. 45. d. usur. §. 3. J. d. R. D. & ibi Wefembec. num. 8. Rotr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. in pr. Vult. d. discept. ult. Menoch. d. cas. 210. Gilk. d. fruct. c. 6. n. 15. & vulgò Dd. Diff. Coraf. 5. miscell. 9. ad l. 7. in pr. n. 5. x. f. Hæc Dd. sol. mat. Quem refellit Menoch. d. cas. 210. Aliam speciem Vacon. 2. decl. 15. addit, ut alii fructus sint & naturales, & industriales. Quod improbat Menoch. recap. rem. 15. n. 576. Nos videamus, quinam sint fructus naturales in specie. Et dicemus esse, qui solâ naturâ proveniunt, hominis oporâ parâ aut nihil cooperante Vult. discept. ult. Alex. Rautens. d. analog. c. 6. num. 11. Quales sunt poma, pyra, fenum Rotr. d. rub. in pr. Gilk. d. c. 6. num. 18. Industriales verò sunt, qui natura quidem cooperante, sed absq. accedente opera humana non obveniunt Vult. ibidem. Quælia sunt frumenta, legumina & id genus alia, quæ ex sparsò semine & terra subacta, & gremio ipsius, opera hominum ac diligentia mollior, nascuntur l. 45. d. usur. Item vinum & oleum l. pen. d. R. V. Ir. i. conf. 125. num. 2. Gilk. d. c. 6. n. 21. & seq. Item ovium l. 48. §. f. d. A. R. D. Wefemb. in d. §. 35. n. 6. Donnell. 4. com. 25. & omnium animalium fatus Gilk. d. c. 6. num. 26. & seq. Diff. Menoch. d. rem. 15. n. 577. Mind. 3. d. proc. 21. m. 2. Tusc. concl. 485. n. 13. Mynsing. in d. §. 35. per l. pen. §. ult. d. pecul. Pinell. ad l. 2. p. 2. c. 4. num. 52.

R r r r r

num. 52. in f. C. d. resc. vend. Item, lac, pilus & lana Accurs. in d. §. 35. & b. cura. Rostr. d. pr. Tusc. d. concl. n. 5. Menoch. d. cas. 210. n. 26. Coras. in d. l. 7. in pr. num. 4. Donell. d. c. 25. per text. in l. 25. §. 1. l. 28. d. usur. Diss. post Cart. 2. ad Frat. 44. Pinell. d. n. 52. Menoch. d. rem. 15. n. 577. Mind. d. m. 2. Imò impletus & uvam ad fructus naturales spectare notat ibidem Pinell. Quod minus admittendum videtur. Papiens. in pr. t. 2. gl. 20. n. 9. Interim agnoscimus iudicium arbitrari debere, qui fructus pro naturalibus vel industrialibus habendi sunt. Menoch. d. rem. n. 593.

5. Iuxta Vult. d. discept. ult. Et sunt illi, qui re adhuc continentur. Quales sunt fructus pendentes, qui sola terrae adhuc coherent l. 44. d. R. V. l. 12. §. 5. l. 77. in pr. d. usur. Et qui alio verbo stantes vocantur l. 7. §. 15. l. d. mat. l. 26. §. f. d. furt. Nos hic in genere referimus omnes illos fructus, qui ex corpore provenientes, ab illo separati non sunt, sed adhuc pars corporis diiunctur.

6. Quos Vult. d. discept. ult. p. 177. ita describit, ut sint, qui terra contineri desierunt, vel potius, qui à corpore, ex quo praevaliunt, separati sunt, neque dum amplius eo continentur l. 78. d. R. V. Quae descriptio Specul. de fruct. §. 2. in pr. Donell. 4. comm. 25. in f. & Cujac. n. observ. 39. placere videtur. Retius tamen esset separatos fructus à percipis distinguamus. Sine, qui percipi sunt, etiam separati sunt, quippe quod separatio perceptionem praecedat. At non est diverso, qui separati sunt, etiam percipi sunt. Quod evidenter sime evincit l. 13. Quib. mod. usus fruct. l. 25. §. 1. d. usur. Quid ergo? Wesemb. d. n. 3. percipis fructus esse ait, qui ad possessionem pervenerunt. Quod si ita intelligat, ut putet fructus demum collectione percipi, fallitur propter d. l. 78. Sufficere videtur, si ipse possessor fundi eos à solo separaverit, aut certe factum aliquod ipsi separationi proximum intervenit. Veluti ut uva selecta sit in urnam congesta, sices colligat, &c. Et hoc, ut fallor, omnino conveniens est d. l. 78. ibi: uva lecta.

7. Wesemb. d. num. 3. Quales in duplici differentiis pono cum Rostr. d. rub. in pr. Ut alii sint, qui percipi potuerunt, percipi tamen non sunt l. 33. in pr. l. 62. in f. d. R. V. §. 2. J. d. off. jud. Alii qui adhuc nascituri sperantur. Quos vulgò futuros fructus nominamus l. 73. in pr. d. V. O. Vultej. d. discept. ult. pag. 177.

8. Vult. d. p. 177. Sunt autem consumti, qui in bonis possessoris esse desierunt, Rostr. ibid. sive assumptione, sive alienatione arg. l. 25. §. 11. d. pet. her. Ut sihite nimis idem Vult. 1. J. R. 64. in f. dixerit, consumtos fructus esse, qui usui desierunt esse. Nisi hoc respectu prioris possessoris intelligat, quasi ipsi fructus pervierint, simul ac eos alienaverit. Quomodo de pecunia docet Donell. 10. com. 4.

9. text. est in l. 22. C. d. R. V. Rostr. d. pr. exstantes fructus tripliciter distinguit.

stinguit. 1. ut quidam dicuntur stantes, quales sunt species, faba, lupinum. 2. quidam pendentes, ut poma. 3. quidam percepti, non consumiti. Et sunt extantes fructus, qui in bonis possessoris reperiuntur. W. elembec. in d. §. 35. n. 8. & vulgò Dd. Nam quod Donell. 4. comm. 26. extantes pro pendentes explicat in d. l. 22. merito improbat. Iach. 1. cont. 57. & antithesis ibidem inter fructus extantes & pendentes facta facile repudiat. Nam si fructus extantes sunt pendentes, fieri non potest, ut & eius fundi seu rei petita sint fructus universi.

I I. Tantum de fructibus in genere. Videamus de eorum restitutione. Ubi actiones, quarum alie sunt personales, alie reales, distinguemus. Actiones personales alie rursus sunt bonae fidei, alie stricti juris, alie denique arbitrariæ. 10. Ex his, si de fructibus nihil nominatim convenit. 11. in actionibus bonae fidei. 12. ut & arbitrariis. 13. à tempore moræ; in strictis verò iudiciis à lite contestata. 14. demum, etiam de iure Canonico. 15. omnes fructus restituendi sunt, quos quidem actor percipere potuisset. 16.

10. An illæ sint tres actionum distinctæ species, disputant Dd. Affirmant id Donell. ad §. actionum. n. 25. Cujac. ad §. praterea. J. d. act. Ant. Fab. 15. conj. 2. & de l. 1. n. 20. & seqq. Cod. de eo quod cert. loc. Negant contra Vultreus l. un. num. 17. cum seqq. C. de eo quod cert. loc. Dn. Hering. d. fidejussor. c. 5. n. 65. cum seqq. Bargal. 4. de dol. 1. num. 66. Et est illa difficultas controversa. Sed nec necessum est, ut quid de ea statuamus, hic prodamus. Nobis facta est illas species in nostris terminis quasi distinctas licet proposuisse in l. 3. §. 1. d. usur.

11. Alia, si de fructibus convenit, facile constabit, qui fructus restituendi sint, & à quo tempore restitui debeant. Itaque si id actum est, ut una cum re fructus coherentes debeantur, utrumque simpliciter debetur. Veluti si testator caveat, ut heres Titio restituat, quicquid ex bonis supererit, & fructus restituendi sint l. 3. §. 2. d. usur. Aut si stipulatum sit rem dari, vacuumque possessionem tradi l. 4. in pr. cod. Donell. d. fruct. cap. 3. pag. 39. Valq. 6. cont. 63. num. 40. D. ff. Euenaren. ad t. d. Naut. l. xno. p. 1004. Quod si id factum non erit, fructus etiam pendentes non debeantur in stipulatione l. 78. §. 1. & ibi Castr. d. V. O. Valq. ibi. n. 54. (Diff. Accursi in d. l. 78. §. 1. & ibi Zas. & Dd. comm.) Ratio est in l. 22. d. V. O. Aliud obstat in emptione venditione. Quasi fundo empto vendito,

R r r r r 2

vendito, simul etiam fructus pendentes emti venditi sint l. 13. §. 10. d. act. emt. Vasq. d. cont. 63. num. 53. Quod fortasse propter bonam fidem, quæ ibi magis attenditur, receptum est. Vide Covarruv. l. rel. 13. Mindan. 3. de process. 20. m. 5.

12. Vasq. d. cont. 63. n. 48. Donell. d. fruct. c. 3. p. 40. cum seq. Paul. Busius. de offic. jud. d. c. 7. n. 37. & vulgò Dd. Atq. ita etiam Dd. passim evadunt, quasi à mora demum in b. f. actionibus fructus debeantur. Quo fundamento, non video. Illud omnino rectè, quòd à mora fructus in illis iudiciis debere volunt. Quod & rectè Donell. arg. l. 3. in pr. d. usur. probavit. Sed quòd opinantur, fructuum rationem demum ab admissa mora habendam esse, id est, quòd probatum cupio. Rectius Ant. Fab. ii. error. i. etiam in b. f. iudiciis restituendos fructus esse, qui autem moram percepti sunt l. 38. §. pen. ibi: omnimodo. d. usur. Et ita omnino pro regula statuendum est. Nam in emptione venditione omnes fructus debentur emtori d. l. 38. §. 8. l. 4. §. 1. d. action. emt. Quo argumento idem de fundo conducto dicendum esse apparet. Quod societas & aliam communionem id agnoscit Donell. & verum esse liquet ex l. 38. §. ult. cum l. seq. pro foc. Sed nec de Negotiorum gestione, tutore, mandatario dubitari potest, quin omnes fructus dominorum sint. Quin & expeditum est, commulatarium & depositarium omnem fructum restituere l. 13. §. 1. comm. l. 1. §. 2. 4. depos. Et nemo item est, qui ignoret creditorem nullos lucrari fructus, sed omnes in debitum computandos esse. Denique in permutatione patem & omnes fructus ad alterum spectare, qui à sua parte ipsi satisfecit. Certè ipse periculum rei sustinet l. 5. §. 2. d. præs. verb. ut non ratio sit, cur nec omne commodum sentire debeat. Quomodo facile obtinebimus in d. l. 38. §. pen. regulam extare, neq. ibi cum Dd. exceptionem aliquam fingi posse.

13. Donell. d. c. 3. p. 42. Paul. Bus. d. c. 7. num. 41. Et non dubitem ita statuendum esse. Aequo enim & bono omnino convenit, ne frustratio adversarii lucrum afferat. Quomodo in Interdicto Unde vi, Quod vi & clam, Actione Quod vi metus causa omnes fructus percepti restituendi sunt l. 38. §. 5. cum seq. & §. 11. ff. d. usur. Nimirum, quòd in illis casibus mora contrahatur, simul ac vis & metus infertur. Idem in actione rerum amotarum valet. Quin & in actione Favianæ & Paulianæ fructus restituendi sunt d. l. 38. §. 4. An omnes? an illi tantum, qui tempore alienationis rei cohercebant & post litem contestatam percepti sunt? Sic putat Bartol. in l. ultim. §. 4. Quæ in fraud. cred. Paul. Bus. d. cap. 7. n. 43. per text. in d. l. ult. §. 4. & hactenus verum esse agnoscit Donell. p. 2. siquidem possessor ante iudicium à creditoribus interpellatus non sit. Alias meriti & reliqui fructus debebuntur.

14. l. 37.

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 869

14. l.31. in pr. d. R. C. l.2. l.3. §.1. l.38. §.7. d. usur. l.78. §.1. d. V. O. Donell. d. c.3. p.43. *Quid in obligationibus ad dandum conceptis verum esse agnoscit* Valq. d. contr. 63. n.40. Aliud obtinere putat, si rem tradi convenit. Tum enim a tempore morae fructus deberi putat, sed non ut fructus, verum uti interesse, Bart. in l.78. §. ult. num. 4. d. V. O. Valq. d. cont. 63. n.43. cum seq. Ratio, quod isti sit facienda obligatio. In talibus autem obligationibus a tempore morae interesse ratio habeatur. Sed, an illud admittendum sit, nescio. Saepe enim tradere & dare in iure nostro confunduntur. Quin & contrahentes plerumque illam exactam differentiam ignorant: ut perinde fuerit, si rem dari, si rem tradi convenit. Amplius & Donell. d. p.43. in t. cum seq. voluit, in dandi stipulatione moram extrajudicialiter admissam nullum effectum mereri, nisi quod obligationem perpetuet, certe interesse rationem non inducere. Et ut maxime induceret, ineptum tamen fructus, non ut fructus, sed ut interesse in praestationem veniret. Quasi ineptum sit, aliam estimationem interesse esse ab ipsis fructibus, ubi tamen id ob fructus petatur. Quod verissimum esse ostendit Zas. in d. l.78. §. ult. n.15. cum seq. Alii latius excurrere non placeat. Haecenus demum verum est, interesse rationem a mora in stipulatione habendam esse, ubi convenit fundum praestari l. 114. d. V. O. Nimirum, quod tibi in obligatione factum sit, & propterea rem ad interesse praestationem obliget, simul ac factum id non est, quod certo tempore fieri debuit l.72. vers. Celsus. d. l.1. Donell. d. p.43. in f. Quin & in iis actionibus stricti iuris receptum est, quibus id, quod de nostro apud alium sine causa est, repetimus (qualis est *Conditio indebiti*, ob causam, furtiva &c.) ut omnes fructus etiam ante moram percepti restituantur l.7. §.1. l.12. d. cond. ob caus. l.15. in pr. l.65. §.4. d. cond. ind. l.3. §.1. cum seqq. d. usur. Donell. d. c.3. p.44. in f. cum seq. Paul. Ras. d. c.7. num. 44. Diff. Accurs. ad §. actionum autem. verb. bonae. l. de act. Mynsing. 6. observ. 50. n. ult. & ibi Dd. add. opinantes quasi demum fructus a mora admissa debeantur. Denique in actione pro legato & fideicommissio consequendo fructus statim a tempore morae veniunt l.3. in pr. d. usur. l.23. l.39. §.1. d. leg. l.1. l.18. in pr. ad SC. Trebell. Costal. in d. l.3. Ant. Fab. 7. conij. 3. cum seq. & n. err. 2. Dn. Arum. d. mora c.8. n.11. & Dd. comm. aut a quo tempore heres cognovit legatarium agnovisse legatum l.40. d. A. R. D. Atque in eo communis Dd. opinio residet, frustra Coras. 2. miscell. 7. fructuum rationem demum a lite contestata habendam esse contendente. Alii fructus legatario tribuant ab adita hereditate l.42. d. usur. l.86. §.2. d. leg. 2. Et sunt certe illi textus difficiles. Ut dicamus, ibidem heredem scientiam legati relictii habuisse divinatorium planè est. Imò ratio l. cti in d. l.86. §.2. aliud planè vult. Vide Coëvall. q. 79. ubi agit in terminis hereditatis iacentis.

R r r r r 3

Add:

Adde Grass. in §. legatum. q. 71. Borell. contr. 22. n. 12. & seqq. Denique
ne sola scientia illa heredem in iura constituere potest. Amplius requiritur, ut
ipsi constet, legatum agnitiu esse ab ipso legatario. Paul. Bul. d. c. 7. n. 40. con-
fugit ad differentiam legatorum olim in foro Romano frequentatam. Quod ante i-
psam fecit Cujac. Sed id minus admittendum est. Omnium optimè d. ll. explicat
A. Fab. d. cony. 3. cum seq. quem hic in parte sequimur.

15. Nam, quod post Bald. Valq. d. cont. 63. n. 51. putat omnes contractus de iure
Canonico bonæ fidei esse, & ob id respectu fructuum idem in stricto iudicio re-
cipiendum esse, quod de iure civili quoad b. f. actiones constitutum reperimus, ad-
mittendum non est. Neque enim Jaf. in l. cum fundus. n. 3. d. R. C. affirmare
audet, quasi iure Canonico omnes contractus sint b. fidei. Quia & iurissime Pa-
dill. ad l. 2. n. 6. C. d. r. c. vend. C. d. d. contrah. stipul. c. 8. n. 24. Hocer.
ad l. 2. c. 2. num. 4. l. R. J. ostenderunt, imò & illam differentiam iure Canonico
durare 1. propter c. cum venerabilis extr. d. except. 2. quod nulli sublati
reperiatur. Ut facile appareat illam doctrinam Valq. repudiandam esse. Sicut
nec scio, an eidem Valq. d. cont. 63. n. 50. concedi possit, quod in contractibus
cum Principi initis indistinctè omnes à tempore moræ fructus debeantur, propter
ea quod omnis contractus cum ipso initus sit bonæ fidei Schrad. d. F. c. 2. n. 6. &
vulgo Dd. Primi enim ipsi nec Dd. d. intelligunt respectu Principis, non item
cum ipso contrahentis. Ineptum autem fuerit eandem contractionem utriusque non ha-
bere aequalem. Deinde & Principi in contractibus iure privatorum actor c. i. ubi
Dd. & Mynd. n. 3. extr. d. prob. Denique ad contractus l. 3. d. cons. pr. c. ac-
commadari non debet, sed ut de beneficiis & privilegiis agit, de iis quod tantum
accipienda est Niell. disp. F. 4. th. 2. Ad quam l. 3. vide Mindaui. 3. process.
20. m. 13.

16. l. 62. §. ult. d. R. V. Donell. d. c. 3. p. 41. Quod tamen non ita in-
telligendum est, quasi præcise ipsius petitoris persona tantum spectanda sit in fru-
ctuum estimatione. Imò id ita accipiendum, ut si omnes fructus restituendi sint,
quos vel ipse petitor, vel ejus nomine alius percipere potuisset Donell. d. c. 3. p. 44.
Neque enim l. 32. l. 62. §. ult. d. R. V. distinguunt. Ut parum attente Bart. in l. 8.
§. 1. num. 3. d. V. O. & post eum Valq. d. cont. 63. num. 44. viderint, quasi ex fun-
do Rusticani longe plures fructus rusticus possessor quam petitor Nobilis aut Doctor
percipere queat. ex quo illi non eandem operam dent agris cum rusticis. Atque ratio.
Quid enim si illi nullam operam agriculturæ impendant, ut artem non impendere so-
lent, an ipsis nulli fructus debebuntur? Quod in optum fuerit affirmare. Ut iure
dicamus, omnes fructus restituendos esse, quos sive ipse actor, sive ipsius nomine
alius percipere potuisset.

Ill. In

III. In actionibus realibus ad ipsos possessores attendendum est. Aut enim mala fide rem possiderunt, & omnes fructus restituere debent 17: aut bona fide 18, & consumptos lucrantur 19, extantes demum, perceptos tamen 20, restituant naturales 21, non industriales 22.

17. l. 22. C. d. R. V. §. 2. vult sed et si l. d. off. jud. Natt. conf. 536. n. 17. Ruland. l. 4. de Commul. 6. c. 7. num. 5. Donell. d. fruct. c. 4. in pr. Vult d. discept. ut p. 77. cum seq. & Dd. comm. etiam qui non perciperunt, honeste tamen percipi potuerunt l. 22. in pr. l. 62. §. 1. d. R. V. l. 1. in f. C. d. pet. hered. l. 2. C. d. fruct. & lit. expens. saltem ab ipso petitor d. l. 62. §. ult. l. 33. in f. l. 35. in pr. d. R. V. Donell. 20. comm. 4. p. 413. in f. cum seq. Ut ita eos possessor, quod ipse percipere potuisset, si maxime petitor non potuisset, restituit, admittendum non est. Diss. Corral in l. 63. §. in frumento n. 17. d. cond. ind. Sed nec admittendum est, quod Sichardus in l. 5. n. 4. C. d. R. V. putat, quasi in actoris arbitrio sit vel illos fructus petere, quos ipse percipere potuisset, vel quos possessor acquirere potuisset, siquidem diligens fuisse. Quæ opinio etsi rebrimur Dd. calculo recta sit, improbat tamen Corral in l. 7. in pr. n. 9. solut. mat. & ipsam l. d. hostiensis, quatenus possessor singularem quidam industria aliquam acquirere potuisset. Non placet etiam, quod habet Corral. d. n. 9. Cilk. d. fruct. c. ult. num. 9. cum seqq. quasi fructus neq. ex debitoris, neq. petitoris persona, sed communi estimatione, si ut inquit Corral. solita duntaxat & comm. hom. ind. est. computandi sit, ut tantus petitor consequatur, quantus diligentes patresfam. inde percipere potuissent. Nam nec hoc admitti posses, huc quam liquido liquet ex d. l. 33. in f. l. 35. in pr. eod. præsertim cum ex nura id demon. debeat videri, quod is ex re acquirere potuisset, siquidem rem apud se habuisset l. 31. in pr. d. R. C. Simpliciter dicimus, semper personam actoris in fructuum per ipiendorum estimatione spectandam esse. Nisi utinam æquales fructus sive ad actorem, sive possessorum pervenire potuissent, ut in l. 1. C. d. pet. hered. l. 5. C. d. R. V. Amplius non refert, utrum mala fidei possessor titulum habeat, an ne. Nam si habet maxime, adhuc tamen etiam de percipiendis fructibus tenebitur d. l. 22. ibi omnes. C. d. R. V. l. ant. §. per hanc. ff. Quæ in fraud. cred. Molin. ad Constit. Paris. l. 1. §. 33. gl. n. 30. Donell. 20. comm. 4. p. 415. cum seq. Cilk. d. c. ult. num. 19. cum seqq. Vult d. discept. ult. p. 77. Diss. Accuri in l. qui fundum & ibi Bartol. n. 2. Sichardus. n. 5. Fapiens in pr. t. g'oss 10. n. 4. Ruland. d. c. 7. n. 3. Rois. 3. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. n. 1. ubi tamen p. 317. col. 1.

col.1. refert limitationes. & vulgò Dd. C. d. R. V. per illam text. Sed nec interest, utrum quis ipse bonæ fidei possessor sit, an alius ipsi successerit. Nam & malæ fidei possessoris heredem ad omnium fructuum restitutionem teneri verius est l.2. in f. C. de fruct. Afflict. decif. 240. n.3. Natt. conf. 536. n.2. Menoch. recup. rem. 15. n. 618. Borell. contr. 40. n. 42. Diff. Cop. 2. de fruct. t. 4. c. 3. in f. Seb. Medic. tr. Mors omnia solvit. p. 2. concl. 63. n. 185. Denique vult Cœvall. q. 499. quæsi nec malæ fidei possessor ad fructuum restitutionem teneatur, si in ius acquirendis maximam industriam posuerit l. domum. C. de R. V. vide Rul. d. c. 7. n. 7.

18. Bona fides quid sit, ut hic prolixius explicatur, necessum non est. Verbo d'amus, esse iniuste possessionis ignorantiam. Nimirum, ut bonæ fidei possessor sit, qui putet se iuste possidere. E contra malæ fidei possessor est, qui scit se iniuste possidere. Ut verè Goed. ad l. 109. num. 2. d. V. S. dixerit, malam fidem à dolo, malitia, fraude, calliditate, simulatione, fallacia proficisci. An itaq; quisquis dubitat de fide sua, pro bonæ fidei possessore habendus Gilk. d. ufucap. p. 2. m. 2. c. 2. num. 137. opinatur, dabit autem medium esse inter malæ & bonæ fidei possessorem. Quod autè ipsum & Covarr. in c. possessor. p. 2. §. 7. n. 3. voluit. Et id fortasse defendi posset. Malum tamen illum pro bonæ fidei possessore agnoscere cum Dn. Zang. 3. d. except. 10. n. 120. Certè ipsum nihil dolo, fallaciæ &c. agere facile apparet, ut inter malæ fidei possessores à Goed. in d. l. 109. n. 3. axiom. 2. referri non debuerit. Quid si quis in facto erret? Habebimus eum pro bonæ fidei possessore d. l. 109. l. 17. ff. d. his. quæ ut indig. Welsensb. ad §. si quis à non domino. num. 1. J. d. R. D. Quod admitto in errore facti alieni: in proprii facti errore non possum. Is enim vulgò reprehensibilis & intolerabilis habetur arg. l. 7. & ibi Gothofr. ad SC. Vellej. Gilk. 2. d. ufucap. m. 1. c. 2. num. 1. & vulgò Dd. Quid si quis in iure erret? Ipsum malæ fidei possessorem facit Welsensb. d. n. 1. Et hoc quoad fructuum acquisitionem facilius receperim. Nimirum ut fructus tanquam b. f. possessor lucrari nequeat Pinell. d. c. 4. num. 36. Nisi forsitan fuerit ius dubium & implicitum & error iustissimus. Quo casu possessor fructus lucratur Natt. conf. 14. n. 15. & ibi Dd. Alias ipsum malæ f. possessorem esse non facile dixerim. Quod & Covar. d. §. 7. n. 6. cum seqq. P. Fab. in l. 126. in pr. d. R. J. Goed. in d. l. 109. n. 5. agnoscant.

19. Indistinctè, ut puto, omnes. Saltem in actione in rem particulari per text. in l. 4. §. 2. fin. reg. l. 40. in f. d. A. R. D. §. si quis à non domino. J. d. R. D. §. 2. J. d. off. jud. Ratio, quod omnes fructus bona fide consumiti absq; culpa possessoris perierint, & propterea in restitutionem planè venire nequeant Donell. 4. commun. 25. Hortens. ad d. §. si quis. & vulgò Dd. Vbi non audiendus Cuj. ad d.

ipsi inde nullum lucrum sentiant. Proinde, si hereditatis petitione conveniantur, qui iusto titulo & bona fide res h. relictas possideant, dicemus ipsos fructus b. f. consumatos lucrari, si maxime inde locupletiores facti essent. Veluti, si legitimus heres ab herede scripto, querela inofficij intentata hereditatem vindicaverit l. 32. ibi: in bonis d. pet. heres. aut heres sollem putat eam tertio bona fide rem vendiderit l. 1. C. cod. Vid. Ant. Gabr. de acq. rer. dom. cond. 2. Roff. d. rub. n. 3. & nec admitto.

20. Nam si fructus ipse impati adhuc cohererent, nec separati aut percepti sint, pars rei sum, & simul cum ipsa re a domino vindicari mereant l. 44. d. R. V. l. ult. §. 6. Quae in fraud. cred. 23. hoc quod h. fidei poss. sorem expeditum est. Ut et in usufructuario. Nemo nec in quicquam ad suos heredes transmittit, si maxime fructus materis decedat l. 12. §. 7. ibi: percipiuntur l. ex d. usufr. l. 13. Quibus mod. usufr. l. 8. d. ann. leg. §. 35. l. d. R. D. Hart. p. l. quæst. 24. n. 16. cum mult. seq. & Del. comm. Diss. Cujac. 4. p. 20. Gothofr. p. 2. §. 15. Quod nec Borch. d. l. c. 7. n. 95. p. (mibi) 449. dissimile videtur. Quoniam ibi nec pro comm. n. 9. Cujac. opinionem expressè deridat. Quomodo enim ex ad usufructuarii heredes omnes fructus spectant, quos de similibus saltem percipi licet, ut dominus inde nullus sperare queat d. l. 13. l. 27. §. 1. d. usufr. 219. Cujac. ell. loco. Idem in Emphyteuta obtinere post Specul. Rur. l. 1. c. 17. voluit, quod nec ipsius heredes quicquam de fructibus debeant, quoniam seipse Emphyteuta esse percipisset. Aliam tamen docuit H. Pistor. d. q. 24. n. 17. cum legq. exstiterint, quid inter dominum & Emphyteuta heredes fructus prout anni ultimi quota l. divortio. ff. sol. mat. dividendi sunt. Quod apertè videtur. Quid pariter vasallo moriente obtineat, videamus. Vbi H. Pistor. l. quæst. 24. n. 38. ait extra rem neminem controversiam esse, quod fructus a sola separati & percepti ad vasalli heredes spectent. Tamen de iis, qui solo cohererent, diffidendum est. Adhuc tamen id sequendum est, quod in §. 1. his consequenter. l. 2. §. 28. continetur. Nimirum, quod vasallo post Calendas Martii et ante initium mensis Septembris (non Augusti) Zaf. d. F. p. 10. num. ult. Diss. Papiensin pr. l. 34. gloss. §. 1. n. 18. mortuo decessit, ad heredes fructus transiant. Quocumq. hoc tempore moriatur, nihil ex fructibus ipsius heredes consequuntur, sed omnes sive ad Agnatos, sive dominum devolvuntur Papiens. d. gloss. §. 1. n. 18. Covarr. 1. resol. 15. n. 14. Borch. d. c. 7. n. 95. & Interpp. plerique omnes teste H. Pistor. d. quæst. 24. n. 43. Diss. Mojin. ad consuet. Franc. t. 1. §. 1. num. 11. indistinctè omnes fructus pendentes ultimi anni vasallo tribuent. Aliiter Diss. post Bald. Cuiac. 4. p. 30. existimans ultimi anni fructus prout tempore, quo vasallus possedit, inter dominum & vasalli heredes dividendos esse. Verum à communi Dd. opinione, discedendum non est, tempore

utroque quod Germani invaluisse & consuetudine receptum testatur H. Pult. Ne quicquam si secundum agnitionem aperiretur 2. l. 45. Borch d. num. 95. p. 447. in f. cum seq. Vincent. de Franch. decil. 9. & decil. 372. n. 1. in f. cum n. seq. Vult. de Falt. nat. verba quod fructus. Diss. Welembec in parat. in f. fol. 104. & ibi Del. add. Quid de fructibus civilibus vasalli defuncti statuendum sit, an & in iis d. §. 115. consequenter, praevidat, invenies apud Vincent. de Franch. decil. 372. n. 3. cum seqq. Quid in annuo leg. tis obstat, agitur in l. 3. d. 1. in iis leg. Denique solido matrimonio dato fructus pro rata temporis restituendi sunt. Luc. §. 9. C. de rei u. act. Quid specialis famulissima l. 7. §. 1. fol. 104. ut. De qua ut hic agimus, & tempus praevidet, & quodammodo ab iustitio alienam est. Qui voluit, videtur Donell. 14. comment. 7. Pactum in sing. expl. ad d. l. 7. §. 1. Sudor. 2. disputat. p. 184. cum seqq. & alios alibi.

21. Quid naturales fructus ipsi fructi dominus restituendi sunt. Siquidem quod b. f. possessor ad huc exeat, tradunt Galk. d. fruct. c. 7. in pr. Vult. d. dilept. ult. & communiter tempore videtur. Et est ratio manifestissima. Nam quod bone fidei possessor percipiendo sunt non fructus, tanquam per ipsos facti non proveniant l. 45. d. usufr. Dicitur, cond. 3. d. num. 16. Govean. 2. var. decil. 15. Donell. 4. comment. 16. Scip. Gent. ad de iur. int. n. 1. & uia 7. p. 113. Ant. Matth. in not. ad d. §. si quis a non domino. & Dd. coram. ut mirum non sit, si eos extantes dominus recipiat. Nonne legit Cuius ad l. 4. §. 5. num. 6. cum seqq. d. usufr. P. m. l. d. c. 4. n. 7. Ant. Fab. 4. coniect. 7. Vult. d. dilept. ult. p. 8. cum seqq. vult. quod & illi fructus b. f. possessor sola perceptione suos faciat, verum contra est, sicut Dd. coram. teste Sc. Gent. Et Emil. Terr. de moribus l. 1. neg. a in ff. contramori in iustitiam esse, quem mod. est totum d. l. 45. & d. l. 48. de A. R. D. Sed nec vult h. tenent, qui d. l. 45. satisfecerint. Ingressi enim dominum, idcirco negat bone fidei possessor fructus naturales sui facere, qui non ipsius facto proveniant. Que ratio illi decisum proxima est. Non illis, quam Dd. in bona fide proponit. Ut si ista sent, qui tunc d. l. 45. ad tales possessores restringant, qui non omnino sunt in bona fide, neg. tamen male fidei possessor rei dici queat, non attendentes totum decisum sine causa non tam in bona fide, quam ipsius possessoris opera ponere. Quando Imperator 23. J. d. R. D. fructus industriali possessori propter curam & culturam adjudicant. R. d. de rub. notat, antiquos non male forsan putasse, quasi bone fidei possessor titulum habere naturales fructus suos faciat l. 48. in pr. de A. R. D. non ille b. f. possessor, qui titulum non habet l. 45. de usufr. Que item conciliatio currit contra rationem d. l. 45. Sed vult Cuius in Not. ad d. §. si quis. Clarand. 1. ver. fin. 7.

Gill. d. fr. c. 7. num. 22. cum seqq. responsum sufficit, quasi naturales fructus habere-
 nus non fuerit suos, quatenus re evicta ei restituere necessum habeat d. l. 45. Sed
 ita tamen, ut interim, quamdiu res non evincitur, ipsius possessoris sit l. 48. in
 pr. d. A. R. D. Nam D. d. comm. volunt & hoc modo industriales fructus pos-
 sessorem acquirere, non plene, non absolute (namquam id nos non verum credi-
 mus) ut menti Pomp. in d. l. 45. quia ex illis inter illorum fructuum acquisitionem
 distinguit, non conveniat. Itaq. necdum à continuanti D. d. rep. de diffidi-
 mus. Neq. obstat l. 48. in pr. d. A. R. D. Tam obstat enim recte docuit Specul.
 d. l. 1. num. 1. & D. l. com. Pauliano d. l. 29. id intendere, quod l. f. possessor
 non tantum illos fructus industriales, qui ipsius opera proveniunt, sed industriales o-
 mnes, etiam aliorum opera procreantur, acquirat. Quod nunc apud Italos in d. l.
 25. §. 1. d. usur. controversiam fuit, & ab id ibidem à Iustiano tot argumentis con-
 firmatum est. Ut nunc non sit, si d. l. 48. verbum omnes ad terminis ipsius
 contrav. se referamus. Non obstat, quod idem Iustianus in d. l. 25. §. 1. b. fidei pos-
 sessorem ipsi domino & usufructuario conferat. Nam & hoc in terminis acceptan-
 dum est. Simpliciter acceptum non valebit. Aliis concludam, nullus fructum per-
 ceptos à b. f. possessore restituenda esse, contra quam ipsius D. d. concesserint.
 Non obstat l. 78. d. R. V. Ista enim de fructibus industrialibus agit. Nam quod
 Cifner. in d. l. 4. §. 5. num. 8. olivam ad fructus naturales refert, unde probetur
 non video. Certè ex l. pecu. d. usur. leg. id nunquam obtinuerit. Cum & us-
 va exprimenda sit, neq. tamen quisquam facile eam inter fructus naturales reuenerit.
 Deniq. Bart. in d. l. 35. in 2. olivam fruct. industr. facit.

22. Illi enim simul ut percipit b. f. possessor, pleno iure suos facit, ita ut ad
 eorum restitutionem non teneatur, si maxime illi adhuc exierint, ubi ipsi in rem do-
 mini non vindicant. Quomodo restitisse Donell. d. fruct. c. 4. p. 50. cum seqq. &
 4. comm. 26. Scip. Gent. d. cap. 17. p. 216. Hortens. in d. §. si quis à non
 domino. & alii sentire videntur. 1. quia talis fructus acquisitione possessoribus
 sola perceptione lit. Quibus mod. usufr. l. 21. §. 1. d. usur. Quod Roffr. d.
 rub. n. 1. & omnes D. d. agnoscent. Iam autem nulli expressè tradition. quod
 extantes subire nunti domino restituti. 2. quia idem juris habet in talibus fru-
 ctibus b. f. possessor cum domino & usufructuario d. l. 25. §. 1. 3. quia pleno iure ta-
 les fructus facit suos l. 28. in pr. d. usur. 4. Id manifestè confirmat l. 45. ff.
 eod. Quomodo enim conjunx ex re donata à conjuge acquirit fructus industriales,
 si & ipse b. f. possessor d. l. 45. Conjunx autem ita eos acquirit, ut nunquam
 eos restituere teneatur l. 17. d. donat. int. conj. 5. Deniq. proxima causa illius ac-
 quisitionis ponitur ab Imperatore in cura & cultura in d. §. si quis à non do-
 mino. à Pomp. in facto ipsius possessoris in d. l. 45. Ea autem semper dicit etiam
 dominus

dominus supervenient. Diversum voluit post Papen. in pr. t. 2. gloss. 20. n. 3. Specul. d. §. 1. n. 2. Rott. d. tab. numer. 1. Cu. 26. tr. 7. ad Afric. in l. 40. d. A. R. D. Cister. in d. l. 2. §. 4. n. 11. cum seqq. Ant. Fab. d. conject. 7. Fach. 1. contr. 57. Vult. d. discept. ult. Gik. d. fruct. c. 7. num. 59. cum seq. contemderent, quid una et fructus industriales extantes domino vindicanti restituendi sint. Movetur 1. l. 2. C. d. R. V. & Donell. ibi verbum (extantes) propendit ad extantem esse. Quam responsio non jaro super enervaturus. Igo partem d. l. 2. facti speciem (quidem plerumque l. 2. Cod. habent) continentes preinde generaliter iura dissolutionem constituisse non posse. 2. d. §. 35. §. 2. in f. l. d. off. jud. l. 40. d. A. R. D. & Donell. verissimum esse, quod de consummatione fructibus non potest. Sed inde à contrario inferendum non est, quod de non consummatione non possit. Quia responsio huiusmodi l. 4. §. 2. ff. fin. reg. sufficit. Quamquam & dici possit, ibi non constare, utrum de fructibus naturalibus, an industrialibus Paul. agat. Et verisimilius id extenditur de naturalibus, quando fines seu termini plerumque inculti relinquuntur. Deniq. movetur l. 4. §. 14. d. ulucap. & Donell. & Scip. Gent. Paulum ita intelligendum esse, quasi agnus perceptus restituendus non sit, praesertim si consummatus sit. Quod verissimum est: Intentionem tamen Pauli non convenit. In enim agit de acquisitione agni, non de restitutione, ut eo dissolvi non debeat. Illud quod omnes Dd. in confesso est, quod sola perceptione fructus industriales acquirendi fiant. Quomodo nec ipsi consummationem restitutionis considerare potuerunt. Vi facili apparet, quicquid ibi Paulo restitutum est, non necessitatem iuri, sed abundantiam spectare. Videlicet, ut maxime agnus acquisitus videatur, si & eum possessor bona fide consumserit.

IV. Interim non diffitemur, quod à tempore litis contestatae b. f. possessor omnes fructus restituere debeat. 23, etiam quos post rem iudicatam perceperit. 24. Remedium pro consequendis fructibus plerumque est officium iudicis. 25, & propterea actor vigilabit, ut illud maturè super illis implore. 26. Tandem fructus intelliguntur, qui deductis impensis superfluit. 27.

23. text. est exp. in l. 2. & ibi Dd. commun. C. d. R. V. l. 2. C. d. fruct. Item est, quod litis contestatio malam fidem inducat l. 25. §. 7. d. pet. hered. & ob id ab eo tempore b. f. possessor non nititur ad omnium fructuum restitutionem temeretur, quoniam simpliciter male f. possessor omnes refundere cogitur, ita ut perinde fuerit, si fructus sint percepti, si percipiendi, si extantes, si consummati.

SSSSS 3

Cyn.

Cyn. in d. l. 22. n. 3. in f. Molin. d. gl. 1. n. 50. verſed concludo & Dd. com. Quenadmodum & in Camera obſervari præjudiciis comprobatur Rulan. d. d. c. 7. n. 9. in f. Quid ſi b. f. poſſeſſor ante litem cont. ſtatim cognovit rem poſſeſſ. m. eſſe & ſic non? Cyn. in d. l. 21. n. 5. iſſum perinde habet, ac ſi ſemper fuiſſet b. f. poſſeſſor propter text. in l. 25. §. ult. d. ulur. Intellige, ut percipiendo fructus industriali ſuos faciat. Quod And. Köhl. exercit. leg. ul. n. 9. cum ſeqq. verum eſſe ignoſcit in iſ. industrialibus fructibus, qui ex opera & cultura tempore bonæ fidei, id eſt, quæ adhuc ignorabat poſſeſſor rem ad alium ſpectare, adhibita præſumunt. Et certe facti ſpecies in d. l. 25. §. ult. in iſ. terminis concepta eſt, ut non abſq. colore & diſciſo in iſ. poſſibus accipitur. Verum, ſi ad rationem deſiſſimus Iuliani in d. l. 25. §. ult. attendamus, apparebit iſſum indiſtincte de omnibus industrialibus ſenſiſſe. Quenquam & ibidem And. Köhl. n. 12. d. l. 25. §. ult. & C. nam, reſtringat ad eam uſum, quo ſervus circa rem deſervendam intra b. f. tempus plurimam operam poſuit propter l. 40. in f. d. A. R. D. Sed ne hoc præden. cam. m. d. e. Nam ut ex l. 23. §. 1. d. A. R. D. conſtat in acquiſitione per ſervos alienos ſiſſenda omni tempore requiritur bona fides, adeo ut vel momentaneis per ſervos veniunt mala fides, talem acquiſitionem impedit. Quomodo ſicet non poſſent d. l. 25. §. ult. & f. nam. Iſſam explicationem recipiunt. Et multa item ſunt, quæ omnino requirunt, quæ in poſt. ſupervenientem malam fidem poſſeſſor nullis industrialibus ſuis ſovere queat. Primum id eſſe loquitur l. 23. §. 1. d. A. R. D. l. 40. in f. d. A. R. D. Secundo id inde apparet, quod ſicet poſſima cauſa acquiſitionis fructuum industrialium ſit ipſa poſſeſſoris cura & cultura §. 35. l. d. B. D. l. 45. d. ulur. non minus tamen poſt. ſoli attendendum ſit d. l. 25. §. 1. ibi: coepit poſt. reſervantur, ut inde fructus percipiantur potest fundum ad ſe ſpectare. Quod cum in noſtro caſu poſſeſſor putare nequeat, ſuppoſito quod ſit fundum alienum eſſe, loquitur, cur poſt. fructuum acquiſitionem tribuere non poſſimus. Sed obſtat tamen d. l. 25. §. ult. Et eſt certe hic diſſicilis modus. Neque deſuerunt, qui in illa ſolvente diſſeſſerunt. Et variè item illa diſſicultatem Dd. ſepire voluerunt Anton. Tab. 4. conſect. 16. Vult. d. diſcept. ult. Gille. d. c. 7. num. 32. & ſeqq. Non reſpondet tamen, quod poſt. ſupervenientem malam fidem poſſeſſor deinceps fructus percipere non acquirat, ut quidem eorum dominus ſit, neque eos unquam reſtituere cogatur. Quomodo ad num. 22. ſuprà de fructibus industrialibus bonæ fidei percipere docuimus, & antithetiſis in d. l. 48 in pr. & §. 1. facile evincit. Nihilominus tamen poſt. ſupervenientem malam fidem, antequam res evinatur, poſſeſſor in poſſeſſione percipendi industriali fructus permanere intelligitur, ita ut quibus de iſ. ſtatueret poſſit tanquam dominus d. l. 25. §. ult. dummodo ipſi fundi domino inde nulla capſo ſit, ſed quicquid circa fructus juris habet, ſecuta eviſſione, ſalvum relinquatur. d. l. 23.

l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. 48. §. 1. d. A. R. D. 1. quo tempore legitime fructus de cantaribus habet. Lud. d. Peguer. dec. 15. num. 2. Vine. de Franch. dec. 538. ubi item tradit. 2. quo tempore debeat fructus de doli inessuosa arguuntur.

24. text. et in l. 3. in pr. l. ular. Donell. d. tract. cap. ult. & 10. comm. 4 p. 372. Absurdum enim fore si ad ante sententiam de fructibus tenetur, deinde non teneatur, sed a iudice condemnatus est. In hoc verissimum est si ante sententiam non fuerit in iudicio. Quod si iuratum non fuerit, uti tunc de fructibus non tenetur, si nec in iudicio: quamdiu tempore iudicii doli d. l. 3. in pr. d. si quid omnia fructus perceptor a tempore litis sententiae restituere debeat. Ita enim res iudicata iudicat tempore, ut tamen inde nullum lucrum sentiat d. l. 3. in pr. Sic autem nullum lucrum sentiet, si ratione percepti fructibus tenetur, de perceptis non tenetur disponere. Donell. all. loc. in fructibus de iudicio respiciam videtur, quod ita fructus a litis contestata usque ad sententiam debeantur, tempus tamen iudicii a fructibus dependendo immutetur. Quomodo habent verba d. l. 3. §. 1. Quod Donell. d. cap. ult. p. 57. in l. cum seq. quoad fructus percipiendos verum acquisit, non item perceptos. Quod equissimum videtur, siquidem ratione inter tempus iudicii datam a fructuum restitutione aliqua liberare volumus. Videlicet ut lucrum non sentiat, ut tamen inde lucrum non faciat. Quomodo et paulo ante eam in actionibus arbitriis et bonae fidei ante sententiam in mora non consistantur de iudicio a fructibus percipiendis liberavimus. Ut idem dicamus in fructibus perceptis non possumus, ex quo in d. l. 3. in pr. d. iudicio verbi negat illam tempore iudicii rationem res nullum lucrum seu compendium offerre debere. Costal. in d. l. 3. §. 2. Ruland. d. c. 7. num. 30. & passim d. d. in illo §. explicans anxii sunt, metam tamen non attingunt. Nos saltem pro limitatione d. l. 3. §. 1. id ad iudicium illud valere in iudicio fructibus iudicatis in quibus de iudicio a tempore litis contestata fructus debentur. Quod et verbi d. l. 3. §. 1. manifeste volunt. Quae alia sunt fructus iuris iustitiaeque ex delictis descendentes sine dubio omnium fructuum restitutionem ipsi res imperant.

25. Accurrit in §. omnium verbi bonae fidei, I d. 2. et. quod in b. f. iudicio fructus iure actionis veniant, generaliter tenet. Sed illud universaliter verum non esse differt. Id. ad l. 1. num. 9. C. d. iud. ubi omnia vide. Adde Ruland. 3. de Communi. 7. c. 1. De quo ut ex illis constare possit, distinge procedendum est. Primum de actionibus personarum. Et in illis quae ex contractibus actiones defundunt, tamen fructus officio iudicis deberi putari, quoties unque illi prestandi sunt. l. 1. §. 1. ult. nisi quo casu et ipsi una cum re principaliter in obligationem delicti sunt. Vnde enim ipsa actione peti possunt l. 3. §. 2. l. 4. d. iud. Quomodo et rei vindicatione, actione conditionis sine causa consummi fructus recte petuntur.

petuntur, in quibus contractibus res petita vel actoris propria, vel sine causa apud
 reum est l. 3. C. d. cond. ex lege. Vbi autem actiones personales ex delicto oriun-
 tur, putem attendendum esse, utrum ne petita res jure domini ad actorem spectet,
 nec ne. Primo casu ex stemem itidem fructus eximet Rei vindicatione, consumptos
 conditione peti. Nam & eorum omnium male fidei possessor est reus, ut & ibi d.
 l. 3. valere possit. Alio forsan solo officio iudicis imploreto fructus restituendi fue-
 rint arg. d. 9. §. 7. ibi: officio iudicis. l. 12. in pr. Quod met. caul. Quan-
 quam hoc pro certo affirmare nolum. Quod attinet in rem actiones, de his ita tenen-
 dum, quod in universalibus ii veniant jure actionis. Ros. d. rub. num. 1. §. 1. in
 petitione. Menoch. ad p. sc. post. rem. 4. num. 201. Paul. Buc. d. off. jud.
 d. c. 7. n. 9. & 4. subtilitat. 13. in f. & vulgo. Dd. tanquam qui & ipsi de here-
 ditate sint ipsam hereditatem cogant l. 29. in f. cum li. seq. d. pet. hered. l.
 2. C. cod. etiam si de fructibus consumtis, ex quibus possessor locupletior factus est
 ageretur, licet diversum patet Ros. d. rub. n. 2. In particularibus ex sententia
 Bart. in d. l. 3. num. 6. d. R. V. ita debendum. Resertan. l. f. possessor restitu-
 ere fructus debet, an m. f. possessor. Ille fructus naturales extantes restituit Rei
 vindicatione. Quod verissimum est. Neg. enim illi b. f. possessor acquiruntur. Sed
 jure corporis sequuntur. Industrialiales extantes restituit officio iudicis, non rei vindi-
 catione Specul. d. §. 1. num. 2. Ros. d. rub. n. 1. Arg. ita quoque contra Dd.
 d. fruct. c. 4. p. 52. cum loq. novissime Cilia. in d. l. 2. §. 5. num. 17. Gilson
 d. c. 7. n. 43. sentiunt. Et ita opinio statuendum est, sequidem illi fructi domi-
 ni restituendi sunt, contra quam nos supra d. n. 22. disputavimus. De consumtis
 naturalibus, siquidem inde factus sit locupletior, dicit Bartol. conditionem sine
 causa per l. 22. d. R. C. Sed nos item disputavimus supra ad tit. 19. b. f. pos-
 sessorem de fructibus consumtis plane non teneri. Quod & Dd. magis commu-
 niter velle notat P. Paul. in add. ad Bartol. d. n. 8. lit. l. in f. ut fructus de remedio
 soluti sumus. Et si maxime in diversum partem abeundum esset, conditionem ta-
 men sine causa hic non admitteremus. Saltem ex hoc officio iudicis locum faceremus.
 Vt & illo in casu, ubi possessor ex industrialibus locupletior factus esset. Quan-
 quam de hoc Bart. ibidem nihil habeat. Male fidei possessor contra omnes fru-
 ctus extantes restituit Rei vindicatione, consumptos conditione siue fortiva, siue si-
 ne causa l. 3. & ibi Pac. num. 17. C. d. cond. ex leg. Ros. d. rub. numer. 1.
 Schneidw. ad §. et si in rem. J. d. off. jud. & Dd. comm. An item actio ad
 exhibendum pro m. f. consumtis fructibus detur, controversi video. Affirmat id
 Pacius in d. l. 3. num. 13. Negat Hortens. in d. §. si quis a non domino. in f.
 Sed fortasse ab affirmante opinione discedendum non est. Interim hoc teneamus,
 quod, in quibus casibus actionem pro fructibus consequendis damus, actor officio iu-
 dicis

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 88r

dictis implorare quod possit, actione pro re principali intentata Bartol. in d.l.35. §. ubi autem n.7. & Dd. comm. Adde Jas. in l.1. num.13. C. de jud. De iis fructibus, quos m.f. possessor percipere potuisset, non tamen percepit, officio iudicis agendum est iuxta Rofr. d. rubr. num.1. per l. si navis. §. ult. de R.V. §. sed si rem. J. d. off. jud. Tandem de fructibus post litem contestatam perceptis indistincte tenendum, quid si demum iudicis officio restituendi sint Rofr. d. rubr. num.1. vers. ceterum.

26. Nam si actor durante adhuc iudicio iudicis officium super fructibus restituendis non impleraverit, deinceps post latam sententiam fructus consequi non poterit Baldan d.l.3. C. d. fruct. Panorm. in c. gravis. extr. d. rest. spol. & vulgo Dd. referente Wefemb. ad §. et si J. d. off. jud. Quod ita demum verum est, si eadem fructus non nisi iudicis officio debeantur. Id enim simul ac sententia lata est, expressit l. 1. & ibi l. r. num.2. & Dd. d. re jud. l.8. l.1. Quod cert loc. l.49. de act. em. l.4. C. de pos. l.3. C. comm. cur. jud. Mind.3. de process. 22. m.5. ut si fructus demum fructuum ratio habeatur. Vbi autem fructus iure actionis peti possunt, nihil vetat, quod minus etiam de iis post sententiam super re principali latam actio ipsa moveatur l.7. §.3. d. except. rei jud. Wefemb. all. 10. Eodem plane modo, quo licet alteri actionem repeteret ubi non rem consecutus, aliam petere vult Wefemb. in parat. n.3. d. except. rei jud. & Dd. comm.

27. I. fructus solamur l.1. & ibi Cyn. & Dd. C. d. fruct. Menoch. recup. post. rera. n. num. 47. cum seq. & Dd. comm. adde ut etiam pro eo demum fructus restituantur, qui deductis impensis super sunt l.35. §. ult. d. pr. hered. l.31. in pr. Jam erit. Donell. d. fruct. c. ult. in f. Specul. de expens. §.1. num.2. Rofr. §. tr. jud. rub. de off. iud. quo retinent impens. de nov. facta. num.1. ubi inquit, fructibus restituendis omnem impensam deducti, siue fiat gratia fructuum querendarum, siue colligendarum, siue percipiendarum, siue conservandarum. Et inquit post Specul. d. §.2. num.1. Gail.2. de PP. 17. num.9. nullam eorum intervenire possit, qui hoc genus deductionis impediat. Quid si istae expensae fructus excedant? Specul. d. §.1. num.2. in h. f. possessore eorum rationem habendam esse ait, in m. f. possessore contrariam statuit. Adde Nat. cont. 526. n. 8. & seqq. Papient. in pr. t.2. gloss. 20. num.6. & latissime Menoch. cas. 285.

DE USURIS.

V. Tantum de Fructibus. Deinceps de Usuris agamus. Quas ab usu sic dictas 28, neque ullo jure absolute pro-

T e t t e

prohibitae 29, definimus quantitatis accessionem, propter
ejus usum solvendam 30. Dividitur autem usura in usu-
ram in specie sic dictam, & fœnus 31.

28. Hotom. d. usur. c.1. in in princ. Gilman. 2. supplicat. p.2. vot. 6.
num. 1. & seq. *Interim usura propriè loquendo nihil aliud est, quam ipse usus Do-*
nell. d. usur. c.1. Lud. a Pegu. decil. 30. num. 1. in f. vulgò tamen usura pro usu-
ra mercedis sumitur, quomodo locatio conductio ponitur pro ejus mercede l. 9. de pu-
blican. l. 68 §. 1. d. fidej. Quia in significatione ne etiam lecti nostri illa verbo utan-
tur, quando de usuris agunt. Ut usura in genere fuerit usus, merces usus pre-
tium.

29. *Etiam si de causa mutui queratur. In quod dentum usura propriè credit*
Gail. 2. obs. 5. in pr. & Dd. comm. Quod de jure natu. ostendit Donell. de
usur. c.2. Borch. cod. c.1. num. 9. & seqq. Molin. d. usur. num. 38. Diff.
post Arilt. Casus 1. polit. 7. Dovar. 3. resol. 1. num. 5. Reust. in l. admonen-
di. num. 144. pag. (mih) 413. & seq. d. jurej. Gutierrez. 2. quest. Ca-
non. 18. num. 1. cum seq. Natt. conf. 369. num. 5. & vulgò Dd. Alde Pa-
pienti. in pr. t. 43. gl. 3. n. 2. ubi in utranq. partem late discunt. De jure divino
contendunt Donell. d. c.2. & ad Auth. Ad hac. num. 12. cum seqq. C. d. u-
sus. Mind. 2. d. process. 72. in 7. Heig. 2. quest. 1. num. 31. & mult. seqq.
simpliciter nec casu jure divino prohiberi, contra quam Borch. d. c.1. n. 4. Ant.
Fab. 10. error. 1. in pr. & def. 2. n. ult. C. de usur. Gutierrez. d. quest. 8.
num. 4. & vulgò Dd. putant. Quoad jus civile simpliciter tenendam si illi
non tantum usuras admittit, sed & probari quoq. t. d. usur. Covarr. d. c.1. n. 6.
Borch. d. c.1. n. 17. cum seqq. Diff. Pet. Jacob. in prax. t. de gargar. n. 5.
Gail. 2. obs. 5. n. 5. Meichl. l. decil. 12. num. 24. & seqq. Reust. in d. l. admo-
nendi. n. 194. p. 415. cum seqq. Schurph. 3. conf. 83. Clar. §. usura. n. 4.
Cavall. quest. 555. & vulgò Dd. Quod & de jure Canonico tentavit Molin.
d. usur. 515. cum seqq. Vulgò tamen Dd. discessionem faciunt Menoch. Cas.
389. num. 10. Gutierrez. d. q. 18. n. 6. Peguer. decil. 30. n. 12. & Dd. comm.
text. est in c. debitores. de jurej. c.1. & passim de usur. In imperii constitu-
tionibus omnes usuras damnatas esse ajunt Gail. 2. observ. 5. n. 6. Denais. t. jur.
Cámeral. 98. Aliud tamen visum fuit Matth. Colero quondam Acade-
miae hujus insigni professori r. d. process. execut. c. 10. n. 77. & seqq. conten-
denti, quasi imperii constitutione contractus usurarii & illiciti tantum abrogati sint,
non item ipsa usura, intra legitimae quantitatis tramites subsistens. Et in termi-
nis tenere videtur Ruland. 4. de Commiss. 6. c. 6. num. 13. & seqq. quasi usura

quin-

quintuagesime jure Camere subsistant, & super in processu executioni decernantur. Quod vix admitti potest. Diserte enim Gail. 2. observ. 4. n. 9. notat adeo super usuris processus in Camera denegari, ut supplicantes etiam amissione 4. partis principalis sortis puniantur. Quod & ab insigni practico juris Cameralis peritissimo me audivisse memini. Nihilominus Mund. d. c. 72. m. 6. n. 6. emoria prodidit, in Saxonia, ne stipulata erig. septentrionalibus in terminis mutui & legitime usurae vel intersusii stipulationes obligationes Haupt und Sulversekreibunge lautend, instrumenta & chirographa concepti, & ex consuetudine, vel potius jure communi sustineri, & processus executivi, mandataq. sine clausula desuper in Camera Imperiali decerni. Quod controvertere nolumus. Nihil sufficit constare, quod nec Camera usuras agnoscat. Intellige, quae ut factus exiguntur. Quae enim aliae petuntur, neq. in Camera denegantur Gail. d. observ. 5. n. 14. cum seq. Quin & in mutui casu usurae moderate recte recipiuntur. Ut si Princeps mutuum dare jubet at Gail. 2. obs. 5. n. 17. & seq.

30. Vbi dico, usuram esse accessionem quantitatis, secutus Donell. d. usur. c. 1. Borch. d. usur. c. 1. num. 24. Omnino recte. Effe enim usuram accessionem liquet ex l. 2. C. d. usur. Et esse item usuram quantitatis accessionem ad seq. thes. dicemus. Deniq. dicimus usuram esse talem accessionem, quae ab usum quantitatis solvatur. Et id certe adiciendum fuit. Nam quod Borchold d. c. 1. n. 24. & Pac. ad tab. num. 12. C. d. usur. usuram definiant quantitatis accessionem, non sufficit. Cum & interesse quantitatis accessio esse possit. Amplius adiciendum erat, ideo illam accessionem solvi, quia delictum illa pecunia usus sit. Ut verè dixerit Hotom. d. usur. d. c. 1. usuram esse usum mercedis vel pretii.

31. Borch. d. usur. c. 2. Illa est sortis accessio ex quacumq. causa habili: Hoc verè ex solo credito seu mutuo descendit, & toties contrahitur, quoties pecuniam ita collocamus, ut ab ea, tanquam à re facunda, aliquam insuper pecuniam quasi factam ejus exigamus. Hotom. d. c. 1. ut commodè dicamus, toties fœnus debet, quoties pecunia ita collocatur expresse, ut inde annua aut mensura pensio ad nos redeat: usuram verè, ubi ob moram factam & usum quantitatis creditori interversion debitor ultra sortem solvere cogitur. Id quod in omnibus fere contractibus evenire potest. Contra quam est in fœnere, quod non nisi ex solo mutuo deberi potest. Molina. d. usur. num. 1. Fœnus autem illud duplex est, aliud terrestre, aliud nauticum Borch. d. c. 2. n. 11. & Dd. comm. De nautico post videbimus. Nunc de usuris in specie & fœnore item terrestri primum agemus, ut quid de uno dixerimus, de altero quoq. subintelligamus.

V I. Accedunt usurae soli quantitati, seu rei pondere,

I c c c c 2

nume.

numero, mensura constanti debita 32. Verum non passim
& indistincte. Sed cum demum, si aut mora à debitore com-
missa sit 31, aut usurae per pactum 34, aut stipulationem pro-
missa fuerit 35.

32. Non disputabo hic, quid quantitatis nomine veniat. Quibus placet videant, quid contra Zas. & Donell. Vult. discrept. Schol. 20. Gossli. ad l. 4. n. 24. cum seqq. d. V. S. disputent. Huius loci proprium est, ut videamus, quibus rebus accedant usurae. Et tenendum est, omnes res recipere usuras, prout in genere fundum per solutionem recipiunt, seu pondere, numero, mensura constent. Hotom. d. usur. c. 1. Borch. d. usur. c. 1. n. 24. cum seqq. Gilman. d. vor. 26. num. 18. cum seqq. Pacius ad rub. n. 14. C. d. usur. per text. in l. 1. §. 9. §. 1. in. autem ibi. usuras estimationis. C. de ux. act. l. 3. §. ult. d. usur. l. 15. §. 6. ad SC. Trebell. Nummodo principaliter sint in obligatione. Nam, si quis pro retentione usurarum usuras exigere velit, errabit maxime. Est enim unius accessus (quem nostris moribus den Binschlag vocari ait Luther. in lib. *Die Pfaffen wider den Wucher* in 7. tom. len. p. 77, in f. fac. 2.) prohibitus, & omni usurarum renovatio & regeneratio iniqua & iniusta l. 29. d. u-
sur. l. 2. §. 4. d. a. in. rer. si maxime in stipulationem deducitur l. 26. d. cond. ind. Hotom. d. tr. c. 3. Ant. Fab. 20. error. 1. & def. 11. C. de usur. aut in ipsam sortem capitalem computentur l. 28. C. d. usur. Hotom. d. c. 3. p. 751. Et recte item disputat Ant. Fab. d. err. 1. pragmaticos vulgo aberrare, quid sitiant, fructuum & usurarum taxati ne à iudice fructus, ejus summae usuras quam unius ju-
re à tempore morae peti. Nam adhaec illi fructus & usuras, ut maxime taxati sint, sunt rei accessiones. Absurdum autem sit accessiones esse accessiones l. 9. §. 1. 15. d. usur. l. 8. in pr. d. his quae ut indigni. Ant. Fab. def. 4. num. 1. C. de usur. Tantum, si fructus desinant in accessione esse, quomodo fructus hereditatem ange-
re dicuntur, recte eorum usurae petantur l. 51. d. pet. her. Hot. d. c. 3. p. 749. in f. cum seq. Ant. Fab. d. def. 4.

33. Nam, si debitor in mora sit, à tempore morae contracte ad usuras tenetur. Intellige in contractibus bonae fidei, unde illa quantitas debetur l. 17. §. 4. l. 3. §. 2. d. usur. l. 2. C. de pos. l. 1. præles. C. d. loc. cond. Bartol. in l. 3. n. 3. C. d. uf. Donell. in l. 13. n. 6. C. eodem. Anton. Fab. 15. conj. 1. & Dd. conum. Idem etiam valet in legatis & fideicommissis l. 1. §. bellissime. Ut leg. nom. cav. l. 92. d. cond. & dem. l. 34. §. 1. d. leg. 2. Hotom. d. usur. c. 4. Borch. d. usur. c. 3. n. 15. Ant. Fab. n. err. 2. & vulgo Dd. Diff. Coraf. 2. mil. 7. n. 5. Aut si Princeps contraxerit. Is enim ex mora etiam in strictis judiciis usuras debet Ru-
land.

land. 4. de Commis. 6. c. 6. n. 29. & ibi Dd. ad lit. *Quemadmodum in debi-
to ex contractu cum Principe inito usurae ex mora debentur* Ruland. d. n. 29. *Aliud
obtinetur in reliquis strictis iudiciis* 1. 7. d. negot. gest. 1. 3. d. usur. l. 1. de con-
dict. ind. Accurs. ad §. actionum. verb. bonae fidei. l. d. act. & Dd. comm.
Adeo ut ne quidem a tempore litis contestatae in usura recte petantur l. 3. & ibi
Donell. Cod. d. usur. Pac. ibidem numer. 11. cum seqq. Borch. d. usur.
c. 2. numer. 6. cum seqq. Ant. Fab. 11. error. 1. C. d. d. contrah. stipul.
cap. 11. conclus. 9. Du. Arum. d. mor. c. 8. numer. 13. Diff. Specul. d.
lit. contestat. §. ult. Jal. in l. qui Roma. §. Seja. numer. 9. d. Verb.
Obligat. Coraf. 2. miscellan. 7. Valtre. 2. J. R. 4. numer. 76. & Doctor.
comm. juxta Costal. in l. videamus in pr. d. usur. *Ne quidem instar interesse.*
Diff. Castill. contr. quot. 1. nam. 28. & ibi Dd. Alc. post Ang. Alex. Jal. in
l. tandem d. V. O. Costal. in d. l. & in l. ratio. §. si emor. d. act. emt. *Neq[ue]
pro Dd. facit, quod fructus & naturales accessiones post litem contestatam in stri-
ctis iudiciis d. debentur.* Id enim propter aequitatem receptum est l. 2. l. 38. §. si a-
ctionem d. usur. videlicet quod fructus naturalem causam habeant l. 13. ad SC.
Trebell. *contra quod est in usuris* l. 32. d. R. V. l. 121. d. V. S. A. Tab. 15. conj.
1. Et aliter fructuum causam usurae favorabiliorem esse liquet ex d. l. 38. §. pen. *In
iusto creditore receptum videtur, quasi indistincte a tempore morae usuras conse-
quantur* Donell. d. usur. c. 3. Cujac. 22. observ. 34. per text. in l. 17. §. 5. l. 43. d.
usur. *Plane pro Communi ex mora in mutuo interesse debetur, vel ad rationem
quinconcem, vel quod ut plura liquiderint illi, Denard. t. jur. Camar. 98. §. ult.*
Ruland d. c. 6. num. 8. Melch. in decis. 2. num. 7. *Neq[ue] refert, utrum de
interesse locuti essent aut alio agatur* Cail. 2. obs. 5. num. 14. *Quid si pecunia
fuerit indistincte soluta, aut sine causa apud alium sit* Ant. Imp. in l. 1. C. d. cond.
ind. rescriptis §. fructus usum in pecunia indistincte deserviri. Quo argumento non du-
bitem asserere, obiter in hoc iudicio usuras non deberi. *Sunt enim ejus-
modi negotia quasi mutui seu promutui, ut veluti in mutuo non attenditur mora,
sic nec in hoc debeat* Cujac. 8. observ. 34. *Quando autem mora committatur,
alibi traditur. Quod nostram rationem id notavit* Mind. 2. de process. 2. m.
ult. Ruland d. c. 6. n. 25. & seqq.

34. *Exp. et si nuda usura non deberi docuit* Jul. Paul. 2. sentent. 14. in pr. &
ibi Cujac. *Saltem si contractus huiusmodi adiciantur, ad usurarium praestationem
sufficiunt. Quod tamen recipit difficultatem. Nam in h. f. contractibus debentur
usurae, si quidem ipsi in contractibus adiciantur per l. 1. §. C. d. pact. in t. emt.
l. 24. in f. l. 6. d. dep. l. 17. §. 4. d. usur. Pac. ad l. 3. num. 6. C. d. usur. ita
ut jure ablitum puti possint* arg. l. 72. & ibi Dd. commun. d. contrah. emt. *Quid*
Tccc 3 *si*

si post contractum perfectum de usuris convenit? Borch. d. u. r. c. 3. num. 4. & num. 7. opinatur, tum usuras non deberi, quia leges hanc requirant, ut conventio ab initio interveniat. Quae opinio hactenus verissima est, ut jure actionis non debeantur. Sed an non solum iudicis officio debebantur? Ita certe Gothof. in d. l. 5. annotavit. Non ut temerarium est. Potest enim utique officium iudicis in b. f. iudicio tantum, quantum in causa stricti juris stipulatio l. 7. d. neg. gest. Sed & debentur in b. f. quod in usu officio iudicis l. 13. C. d. u. r. l. 54. in pr. loc. Quod attinet stricti juris contractus, de us docent Borch. d. c. 3. num. 31. cum seqq. Donnell. d. c. 3. in pr. Cæd. d. d. r. c. 8. num. 80. cum seq. Pac. in d. l. 3. num. 4. & seq. quod in illis ex pacto non debeantur usurae per text. in d. l. 3. C. d. u. r. l. 24. d. prae. verb. Quae ratio? an quid rei per se odiose obligatio sine magna cautione non sit admittenda? an quid pacta contractibus stricti juris in continenti adjecta non insint? Illud Siehard. in l. 4. num. 5. C. d. u. r. & Donell. d. c. 3. Iisdem Borch. d. c. 3. voluit. Neutrum satis tutum videtur. Non prius, alia ne quidem ex pacto b. f. contractibus adjecto usura deberi possit. Non posterius; Nam & strictis contractibus pacta in continenti adjecta inesse rectius voluisse videntur Rosi. v. Sabb. 9. num. 4. Hotom. ill. quest. 37. Cont. 1. disp. ult. Gard. d. c. 8. conclus. 2. Philip. Matth. in l. 27. num. 41. & mult. seq. d. R. J. solummodo id declarant Ant. Fab. in rational. ad l. 7. §. quinimo d. pact. & Bachov. Echt. miscell. disput. c. 8. Sed nec Pac. in d. l. 3. nu. 5. Cæd. d. num. 80. cum seq. ratio satisfaciens, utpote quae tantum in mutuo procedat. Nam de eo demum verum, quod eius natura destruitur, si plus restituatur, quam datum est. Igo existimo, id ad solum mutuum & promissum p. causam restringendum esse, quod ex pacto usurarum praestitum non recipiant. Morcor quod videtur I Ceter in d. l. 24. l. 10. §. 4. ff. man. l. 1. 3. C. d. u. r. & c. tantum facere mentionem facienda perennia, ut ob id in aliis contractibus diversa statuerentur videatur. Eae enim, te mihi ad Calendis Maji 100 promissae, & simul inter nos convenisse, ut si sua die non solveres, usurarium nomine praestares. Opinor. hi ex mora usuras debere propter pactum in continenti adjectum. Id quod in hisce terminis summum virum Ant. Fab. 5. conj. 10. p. (mihi) : 09. cum seq. quod docuisse deprehendo. In mutuo autem cur id speciale agnoscam, has rationes habeo, 1. quod mutuum sit gratuitum. 2. quia re obligatio non potest contrahi, nisi quatenus datum est l. 17. in pr. d. pact. l. 11. §. si tibi d. R. C. l. 9. C. d. non num. pec. 3. Denique quia mutuum est contractus stricti juris. Quae omnia fallerent, si ex pacto usurae faciebres deberentur. Vicumq. sit; hactenus ita statuere mihi liceat, usq. dum melius eductus fuero. Sine, libenter largior, non debere usuras, si pactum post intervallum accesserit. Quod enim officium iudicis in contractibus b. f. est latissimum nobis-

nobilissimum, liberrimum, hoc in strictis iudicis est strictissimum & quasi ser-
 vile, ut merito tunc earum ratio non habeatur. Nihilominus in quibusdam ca-
 sibus receptum est, ut ex pacto debeantur usuræ fœnibres. Veluti, si nummos cre-
 diderit pletus, civitas l. 17. §. 1. 30. l. 42. d. usur. Donell. d. c. 3. aut Argentarius
 N. 156. Borch. d. c. 3. num. 44. Sed & si alia res, quam pecunia numerata, mu-
 tuata sit, usuræ ex pacto recte putantur instrumenti 12. C. d. usur. An quia e-
 quummodi pactum legitimum sit? an quia in continenti adjectum fuerit ipsi contra-
 ctui? illud Donell. d. c. 3. Borch. d. c. 3. num. 39. cum seq. & vulgò Dd.
 volunt. Hoc visum est Good. c. 8. num. 52. & ut videtur Pac. in d. l. 12. num.
 9. Quas sepi malum. Ut necessum non sit cum Accurs. in d. l. 12. Porchold.
 ibid. & Dd. pro illis usuris consequendis vel conditionem ex lege, vel conditio-
 nem irritariam intentare. Imò hic conditio certi ex ipso mutuo descendens suffi-
 ceret. Producant enim pacta in continenti contractibus adjecta eandem actionem
 eorum ipso contractu l. 75. d. contrah. emt. l. 6. §. 1. d. act. emt. Alc. 5. paradox. 1.
 Dn. Fort. d. pact. c. 8. pag. 237. cum seqq. Bachov. Echt. miscell. disp. c. 10.
 Diss. Fachin. 2. cont. 98. & vulgò Dd. Planè si pacto promissæ usuræ ex errore
 solvantur, dicendum est, earum repetitionem non esse, tanquam naturaliter debi-
 tarum. Multo minus solutæ in sortem imputantur. Sunt enim ut debite so-
 lantur, ut ipsam sortem extenuare non possint l. 3. & ibi Pac. num. 21. cum seq. &
 Dd. C. d. usur. Sed & per retentionem pignoris usuræ pacto promissæ servari pos-
 sunt l. 4. C. cod. Quod tamen declarationem recipit. Videlicet, ut procedat,
 quoties pignus etiam in usuras obstructum est d. l. 4. l. 11. §. 3. d. pign. act. At quan-
 do id videlicet factum? n. Aut nominatim pignus vel in sortem tantum, vel in
 usuras tantum, vel in utrumque simul obligatum est. Et omnia sunt liquida. Neque
 pro alia quantitate pignus retineri potest, quam in quam illud nominatim obligatum
 est d. l. 11. §. 3. Aut nihil nominatim est actum. Et versatur hic in magno Dd.
 conflictu. Omnis autem controversia ad ista capita revocari potest. Primò quid ju-
 ra sit, si pignus simpliciter datum sit? Et post Castrensi. docet Pac. in d. l. 4.
 num. 13. tam ad sortem, quam usuras pertinere, cum non ad sortem magis, quam
 usuras restringi possit. Deinde, quia fidejussor simpliciter datus in omnem causam
 datus videtur l. 56. §. 2. d. fidejuss. Quæ opinio admittenda videtur. Deinde,
 quid obtineat, si simpliciter in sortem datum sit? Et nisi duntaxat in sortem obliga-
 tum pignus sit, existimant Cujac. 5. observ. 28. & Borch. d. usur. c. 3. n. 46.
 cum seqq. illud etiam pro usuris retineri posse tanquam in illas etiam obstructum
 argum. l. 8. §. ult. d. pign. act. Et est uti, usura accessio sortis, ut quoties de ac-
 cessione nihil nominatim expressum est, ejusdem cum principali conditionis esse de-
 beat. Denique propter text. in d. l. 11. §. 3. Diversim docent Accurs. in d. l. 4.

Pac.

Pac. ibidem n.13. Robert. i. sentent. 26. nominatim pignoris obligationem quoad usuras requirentes 1. propter text. in d. l. n. §. 3. verſ. ſi tamen pignus. Deinde, quod pignus ſimpliciter pro ſorte conſtitutum ad usuras extendi non poſſit, quaſi, hoc ipſo, quod pro ſorte pignus datur, pro uſuris datum non videatur. Opinor tamen, priorē opinionem prævalere. Tertiò, ſi pignus ſimpliciter pro uſuris conſtitutum eſt, ejus etiam retentio quod ſortem competere videtur l. un. Cod. Et. ob chirograph. Quod ſi nominatim tantum in uſuras pignus obligatum ſit, adhuc id pro ſorte retineri poſſe contendit Cujac. 5. obſerv. 28. & 15. obſ. 22. propter text. in d. l. un. Nam recte propter d. l. n. §. 7. Nam quod illi pro particula vel ſubſtitute non temerarijā nūā eſſe oſtendit Robert. i. animad. 26. cum ſeq. & ipſemet Cujac. 19. obſerv. 27. agnoſcit. Ut liquidò inde probetur pignus in uſuras tantum acceptam pro ſorte retineri non poſſe. Quomodo nomine Cujacii Mercator. i. Notat. 27. quoq. doct. Ne obſtat d. l. un. ubi etiam pignus pro pecunia chirographaria, ſeu obſ. pignori debito retineri poteſt. Id enim ita denotat admittendum opinor, ut procedat, quæ caſu pignus non nominatim in certam tantum cauſam obſtrictum eſt, ſed ſimpliciter datum. Quod ibidem Donell. n. 5. agnoſcit. Denique ſi ad uſuras plane pignus obſtrictum non eſt d. l. 4. in f. C. d. uſur. locus eſſe videtur. Nimirum ut pignus alio debito conſtitutum pro iis retineri non poſſit, ſive uſuræ ex pacto, ſive ſtipulatione debeantur d. l. n. §. 3. Iſſe enim ſtipulatione majores uſuras promiſſas in d. l. 4. propria vocabuli repromiſit ſatis arguit, & ibidem Pacius num. 16. & Robert. i. animad. 26. agnoſcant. Aliud quidem Accurf. in d. l. 4. Donell. ibidem & Cujac. 15. obſerv. 25. viſum eſt, quaſi illa repromiſſio pacto facta ſit. Quicquid tamen fuerit, ad propoſitum non multum facere videtur. Diſertè enim Ulp in d. l. n. §. 3. docet pro uſuris quocunq. modo debitis, nullam pignoris retentivam eſſe, quàm ſi ſuper pignore conventio quæque intervenerit. An ergo ob uſuras chirographarias nulla pignoris retentio? Non eſſe, inquit Cujac. 5. obſervation. 28. & cum iſo Robert. i. animad. 26. convenit, & ius omnia conſequens eſt, quæ hucusq. præpoſuimus. Atqui obſtat d. l. un. Ex qua etiam pignus non tantum in ſummam pignoratitiam, ſed quamlibet aliam chirographariam retineri poteſt. Quomodo concludendum erat, etiam ob uſuras chirographarias pignus retineri poſſe. R. S. Richard. ad d. l. 4. n. 7. Donell. ibidem n. 5. d. l. un. locum habere, cum chirographaria pecunia in quam pignus retinetur, verè debetur, id eſt, ita debetur, ut peti virtute actiōnis competentis poſſit. Sed hoc nodum non ſolvit. Alias enim ob uſuras ex ſtipulatu debitas chirographarias pignus retineri poſſet, contra quàm admittendum eſt. Cujac. 19. obſ. 27. & i. Not. 27. opinatur d. l. un. tantum ad ſortem chirographariam, non etiam acceſſiones pertinere. Quod licet Robert. i. animad. 27. & Not. ad Notat. 27. evertere voluerit, non facile tamen rejiciendum videtur. Cum & Accurf.

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 889

eur. in d. l. 4. Pac. ibidem n. 22. & vulgò Dd. agnoscant d. l. un. ad usuras extendendam non esse.

35. Quod de stipulatione mutui adhibita traditur in d. l. 24. l. 1. l. 3. C. d. usur. & apud omnes expeditum est. Ut dubitandum non sit, toties usuras rectè peti, quoties illæ in stipulationem deductæ sint. Ex quibus omnibus liquet, causam usurarum proximam esse moram, pactum, stipulationem. Plures non agnoscimus. Neque enim si indubité per aliquot annos solvi usuras, propterea rectè concluditur, me verè tibi ad usurarum præstationem obligatum esse l. 18. & ibi Donell. num. 4. Cod. d. usur. Borch. l. c. 3. num. 56. cum seqq. Diff. Ant. Fab. def. 1. num. 6. & seq. Cod. d. usur. & vulgò Dd. Vbi aded, ut si per 30 aut plures annos solutio usurarum processerit, idem tamen juris statui debet Ant. Fab. 7. coniect. 9. in f. (Diff. Molin. d. usur. num. 206.) Ratio est, quòd solius temporis spacio obligatio non contrahatur l. obligationem §. i. d. O. & A. Tantùm ex longa illa præstatione præsumtio contrahitur, quæ ita efficit solventem, ut, nisi doceat, se ad usurarum solutionem non teneri, jure deinceps damnari possit l. 6. in pr. d. in rem verè.

VII. Substantia usurarum eadem est cum capitali seu sorte 36. Quantitas olim incerta fuisse videtur 37, hodie communiter annuatim pro 100 solvuntur 6. 38. nisi quoddam mercatores 8. 39. Illustres personæ 4 pro 100. recipiant 40. Denique in paucis casibus centesima usura adhuc viget 41.

36. Nimirum, cujus generis est fers, ejus etiam generis est usura l. oleo. C. d. usur. Hottom. d. c. 2. p. 747. Pac. in d. rub. n. 8. Nam si alterius generis sit fers, alterius usura propriè loquendo non est usura, sed aliquid datum vel promissum loco usurie l. 14. l. 16. Codic. d. usur. l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. d. pignor. l. 23. d. pignor. action. l. 3. §. 6. d. rebus eor. qui sub.

37. De quo ut anxius laboramus, necessum non est. Sanè Molin. d. usur. n. 36. & seqq. notat neque apud Romanos, neque apud alias gentes quantitatem usurarum centesimam facile superasse. Quod de Græcis non uno in loco notavit Cujac. Illud ad rem propriè accedit, quòd jus nostrum civile communiter majorem cent. sin. a usuram non agnovit l. 18. d. neg. gest. Ant. Guib. quaest. 1. numer. 6. Molin. ibid. num. 40. Quod & Donell. de usur. c. 4. Borchold. eod. cap. 4. num. 2. cum seqq. notarunt, addentes centesimam usuram omnibus passim permissam fuisse l. 40. d. R. C. l. 26. §. in trajectitiis. Cod. d. usur. l. ult. C. d. usur. rei jud. Ut non absolum sit, si centesimam usuram de jure veteri Romano

V V V V V

legi-

legitimam dictam fuisse stitutum Cujac. ad Paul. 2. sentent. 14. §. 1. Don. d. c. 4. p. 20. Mind. 2. d. process. 73. m. 2. 1. Quia Cicero 5 Epist. ad Att. ult. autor est, et alitudo, id est, ut ibidem Gothofr. interpretatur, usitato, consuetudo ex veteribus in novum translato Edicto illum prob. vi. 2. expresse centesima usura vocatur legitima in l. 7. §. 10. d. adm. tut. & ibi Gothofr. Diss. Hotom. d. usur. c. 7. contendens olim lesseles usuras fuisse legitimas. 1. propter l. 4. ff. d. Naut. fien. l. 1. C. cod. 2. quia centesima & legitima usurae invicem opponantur in d. l. 7. §. 7. cum seqq. Verum ab altera opinione discendum non videtur. Nam quod attinet d. l. 4. d. l. 1. illos nihil stringere, x Cujac. 5. observ. 38. liquere potest, nisi forte contra Hotom. faciant. Sed nec d. l. 7. §. 7. magnopere ad rem facit. Et si maxime faceret, forsitan non male dici posset, illum terminum legitimam usurae ambiguum esse. Quod arg. irrationale est, ne leges restrictivae videntur. Et facit illa disputatio ad veteris juris intellectum perissimum. Hodie definitum jus habemus circa quod sit item usurarium in l. 26. Cod. d. usur. ut recte dicamus, legitimam usuram esse semissem, unum gravissimum centesimam.

22. d. l. 26. §. 1. verbi. ceteros. Neque refert, unde etiam illae usurae debeantur sive ex stipulatione, sive aliunde. Quodnamque non interest, utrum obligationem, an alium contractum usurae solvantur. Indistincte dicimus debentur usurae semisses d. l. 26. §. 1. verbi. ceteros. Quod & in iustis usuras stipulatio vera est. Et certe is propter creditum semissi usuram reus est, ut Gothofr. in d. l. 26. §. 1. Ut maxime verum sit, ipsum debitorem ob minus sumptum pecuniam nam si ex mora ad usuras teneatur, in semissem reus condemnatur, nisi forte in loco contractu minores frequententur usurae Molin. d. usur. n. 63. nihil amplius, quam subiquam (id est, 24 partem solidi Covar. d. Codat. Numism. c. 3. 4. 2. num. 10. verbi. Quis. Molin. d. usur. n. 64. Diss. Accursum l. vii. C. d. imp. luerat. descript.) unum pro singulis solidis annuum prestare, id est, annuatim usuram solvere N 33. cap. 1. Cujac. in N 32. Mind. 2. d. process. 73. m. 2. Quomodo & rustico pro 100 solidis annui solvendi fuerint 4 solidi & 4 siliquis in annum Porch. d. usur. c. 3. num. 51. Quo admissa, omnino certum est, quodammodo à veteri centesima computatione recessum esse. Neque alim 100 solidi 4 solidos tantum (supposito quod trientes usura debebantur) annuatim forebant. Hodie contra 4 solidos & 4 siliquis ferunt. Quod & Cujac. in d. N. 32. & Mind. d. m. 2. & Pac. in d. l. 26. num. 25. volunt. De quo nihil statuere volum. De his notat Pac. in d. l. 26. n. 19. quod ipsi item usurae semisses solvantur l. 1. in f. C. d. his quibus ut indign. l. ult. C. d. f. sc. ul. Quod ad id verum esse notat Donellus d. usur. cap. 4. p. 24. in f. ut si maxime ipsius praedecessori i

minores solute sint, ipsi tamen semistis solvendi sint l. 17. §. 6. d. usur.
39. d. l. 26. §. 1. ver. illos. & ibi Gothofr. & Dd. Hæc tamen, quan-
tenus ipsi sibi sui nomine negotiantur. Nam si quis alii suam operam locat, quod
& factores, quos vocant, faciunt, hoc privilegium non gaudent Molin. d. usur. in
d. l. 26. §. 1. in verb. erga heredes. sub n. 62. Quenadmodum et usum a heredes sta-
tim deservunt, simul ut qui negotiari desunt, sive cedendo actionem, sive alio modo
Hæc aut. d. usur. c. 8. Molin. d. usur. n. 60. cum seq. Pac. in d. l. 26. n. 27.
Quid igitur, si cum negotiator non esset, pecuniam crediderit, postea esse operit,
an usura heredes debeantur? Quod itidem legit Molin. d. usur. n. 61. ver. quid
ergo. & habemus negandum esse apud Hotom. d. c. 8. Pac. in d. l. 26. n. 22.
quodnam de usura ex stipulatione debita agitur, quasi majores deberi nequeant, quam
que in stipulatione deducta sunt.

40. Vbi, ut distinemus, quid illustri sit, ob instructo attention est. Imo id
jam antea tenuisse ferimus ad d. l. 26. n. 26. Quibus addi possunt Dn. Forst.
ad jurisdict. cum. 68. cum seqq. Fachin. 22. cont. 96. Pac. in d. l. 26. n. 9.
cum seq. Hic tantum sciant, quid illustri non nisi trientes recipere usum
possint, undeque etiam ex quacumque causa ipsi debeantur d. l. 26. §. 1. in pr. &
ibi Pac. num. 11. Nam & si illi ob maiorem usum putant: majores tamen triente
consuetudo non possunt Hotom. d. usur. c. 8. Diss. Molin. d. usur. num. 57.
& alibi.

41. Quod centesima usura sit, in controversiam repositum est Accurs. Catell.
Cotta & alii apud Borch. d. usur. c. 4. n. 4. eam esse putant, que anno sor-
tem cœquat. Quod merito improbat inidem Borchold. Hotom. d. usur. c.
7. ubi et centesimam usuram esse, que quovis mense pro 100 numeris 1 solvit, ita
ut cujusvis mensis usura sit sortis pars centesima l. 40. d. R. C. Quam opinionem
veritatem vocat Borch. d. usur. c. 4. num. 6. Alii centesimam vocant, que mense
centesimo sortem æquat Donell. d. usur. c. 4. p. 22. Que item descriptio vera est,
& cum superiori coincidit. Nam, quod opinatur Hotom. d. c. 7. ideo inde cente-
simam vocari non posse, quia sepe sortis ante mensem 100 restituatur, ad rem non
multum facit. Neg. enim si per centum annos usure non currant, propterea vnius
verum est, centesimam usuram esse, cujus summa centesimo mense sortis respondet.
Sive enim tam diu durant, sive non durant, semper tamen verum est, illam usuram
per rerum naturam centesimo mense ipsam sortem attingere posse. Alii deniq. usuram
centesimam vocant, que 12 annuatim solvit Mind. d. m. 2. Quæ item descriptio su-
perioribus respondet, neq. de jure Romano pristino in dubium variari potest. Circa
tempora tamen Iustitiani alio modo centesimam computatam esse monent Cujac.
ad d. N. 32. Mind. d. m. 2. Pac. in d. l. 26. n. 24. cum seqq. Quod itidem nos

contrary rtemus. Nos supposita usitata usure centesimæ acceptione videamus, quibus casibus illam admittere queamus. Et primò quidem certum est, centesimam usuram licite stipulari nummos trajectitios credentem d. l. 26. §. 1. in trajectitiis. Ant. Gub. d. q. 1. num. 11. etiam ut pato aliam quam negotiatorem. Nam quod Pac. in d. l. 26. n. 11. cum seqq. opinatur, nisi negotiatore soli ob nummos trajectitios centesimam usuram stipulari possint, si maxime verbis d. l. 26. §. 1. generalibus conveniat, præter mentem tamen Dd. est, ne ratio illius usuræ admittere videtur. Propter periculum enim illius pecunie, quod in se recipit creditor, gravis illi usura recepta est. Quæ cum non magis illustris, quam quilibet alius gravari debet, facile apparet, ubiq. idem ius statuendum esse. 2. In re aliâ, quam pecunia numerata, fungibili mutuo data recipitur usura centesima d. l. 26. §. 1. vers. in trajectitiis. Ant. Gub. d. num. 11. An si periculo creditoris trajectit? Ita Molin. d. usur. in d. l. 26. §. 1. in verb. specierum. sub n. 62. An indistinctè potius, si maxime periculo debitoris etiam in terra mutuo detur? Quod voluit Hostom. d. usur. c. 9. Cujac. ad rub. C. d. usur. & propter ejus rei incertam estimationem recipiendum videtur. Deniq. id velle l. 1. C. Th. d. usur. ait Hostom. Vbi non refert, quis illam rem mutuo dederit. Nam etsi negotiator non sit, idem tamen obtinebit, secus quàm Pac. in d. l. 26. num. 18. voluit. In solis rusticis receptum videtur, quod illi pro tritico, bordeo vel alia specie, quæ in fructibus aridis est, mutuo accepta octavam ejus partem usuræ nomine per annum præsent Nov. 32. c. 1. N. 34. c. 1. Atq. ita quidem Codex meus vult. Et omnes item Codices velle auctor est Molin. d. usur. num. 63. Deniq. illam lectionem defendunt Cujac. 3. observ. 35. Donell. in Auth. ad hæc n. 7. C. d. usur. Mind. d. 11. 2. Aliud v. sum est Molin. d. n. 63. cum seqq. & Duar. d. usur. p. 1000. quid imò dd NN. mendosæ sint. Et certè illa usura omnium est gravissima. Quod patet. Nam ex 96 modis frumenti 12 debentur modii. Qui reliqui 4. modii sunt, 4. octavas partes modii usuras reddunt. Vt jure dicamus ob 100 modios frumenti mutuo rusticus datos ipsos solvere 12½ modios frumenti loco usurarum. Sed hic excessus leviculus est. Et in rusticis ideo facilius receptus est, quod ipsi plerumq. mutuum frumentum frant. Ex quo sato frumento cum deinceps multiplices fructus colligunt, forsan non adeò durum est, si illam usuram quoad aridas species in rusticis recipiamus. In aliis certè rebus fungibilibus etiam quoad rusticos sequemur, quod jam suprà constitutum. Nimirum, quod non nisi centesimam usuram, id est, 12 annuos præsent Cyn. in d. Auth. adhæc. n. 1. Bartol. ibidem in ant. lect. & vulgò Dd. Sed nec constitutio d. Nov. ad alios Rusticos, quàm qui agriculturæ operam dant, extendenda juxta Cyn. in d. Auth. num. 2. Tantum abest, ut in aliis personis valere possit Donell. in d. Auth. n. 6. 3. Tutor & negotiorum gestor

gestor pupilli ad antefinam usuram tenentur, si pecuniam pupillarem in proprios usus sua autoritate convertit. l. 8. d. neg. gest. l. 7. §. 4. §. 8. §. 10. l. 34. d. adm. tut. l. 3. C. arb. tut. l. 1. C. d. usur. pup. Molin. d. usur. n. 57. Hotom. d. c. 9. & vulgo Dd. Quod an & de alterius, quam pupilli negotiorum gestore assumendum sit, quod Accursius in d. l. 38. controversam est. Assumendum tamen id est, propter d. l. 38. Neg. al. stat. l. 10. §. 3. mand. Non dicimus, quod Pac. 2. *in aut.* 36. valuit, quasi aliud in negotiorum gestore, aliud in procuratore obtineat. Nam quoad illam pecunie interventionem in utroque pariter & equaliter domini voluntas desideratur. Maluimus cum Cujac. 13. observat. 15. in d. l. 10. §. 3. verborum transgressionem agnoscere. Quam & Gothofr. ibidem notavit. 4. Socius in reflectionem communis domus pecuniam impendens ejus usuram centesimam consequitur l. 72. §. 7. pro soc. l. 4. C. d. ædific. priv. Hotom. d. c. 9. in f. Molin. d. n. 57. *¶* l. secundus. 5. In causa judicati post tempus statutum usuræ centesimæ debentur l. ult. C. d. usur. rei jud. Donell. d. usur. c. 4. p. 21. Quanquam hoc moribus nostris non frequentari notet Molin. d. n. 57. in f. 6. In Antichresi expressa docet Cujac. in l. 14. C. d. usur. legitimum usurarum modum non attendi. Nimirum, quod illa subsistat, si maxime fructus usuram centesimam excedant Cujac. 8. observ. 17. Borch. d. usur. c. 6. num. 5. Ant. Fab. 9. error. pragmat. 5. propter text. in d. l. 14. l. 17. C. eod. Et ita omnino de jure civili tenendum est, licet maxime diversum Hotom. d. foen. c. 4. & Donell. in d. l. 17. velle videantur. Tertia denum Antichresi ad justum usurarum modum revocanda l. 8. in quibus pign. tac. contrah. Quibus in terminis d. l. 8. agere notant Cujac. d. observ. 17. Ant. Fab. 9. err. 6. Pac. in d. l. 14. num. 13. Ut ipsi neq. correctio Hotom. i. obs. 4. neq. Gothofr. explicatio aptari possit aut debeat. Quin & in Agricola et prædii, jumentis &c. omnis antichresi prohibita est Nov. 32. & ibi Cujac. cum N. seqq. Quomodo jure Canonico omnem omnino antichresin reprobam esse docet Pac. in d. l. 14. num. ult. propter cap. 1. & 2. extr. d. usur.

VIII. Quales si fuerint usuræ 42, rectè petuntur, siue actione personali 43, siue officio judicis implorato 44, usque dum deberi desinant. Desinunt autem deberi sortis solutione 45, legitima sortis oblatione 46, remissione usurarum 47, & denique, si usuræ sortem æquaverint 48.

42. Quod si quis tamen legitimam usurarum modum exceßerit stipulandos usuræ
V V V V V 3 *saltem*

saltem usque ad justam quantitatem debebuntur. Quod ultra solutum est, sorti imputabitur d. l. 26. §. 1. ver. si quis. & ibi Pac. n. 33. & Dd. aut. si forte solutus est. repetetur l. 13. & ibi Donell. & Dd. C. d. usur. In agrosola receptum est, quid ab ipso nemo ultra prescriptam quantitatem sive pacisci, sive stipulati, sive exigere possit, ad id ut creditor contra faciem privetur (non ipso jure, sed per exceptionem Accursi in d. Auth. adhuc. & ibi Bart. nu. 4. seu actioni ad sortem ex gendam denegationem Donell. in d. Auth. adhuc. n. 7.) credito suo d. 12. in f. & ibi Cujac. & insuper exaugetur, siquidem miles sit N. 33 in f. Quae penae, ut in gratiam agricolarum debitorum constitutae, sint nec contra aliorum debitorum creditores usurpandae sunt. Interim non diffitemur, alia penae ipsos feriri, siquidem legitimam usurariam quantitatem excedant. Nempe infamia l. 20. C. quib. ex caus. infam. irrog. Quam ipso jure incurrunt juxta Lanfranc. ad c. Quoniam c. 8. n. 70. p. 245. Donell. 18. comm. 7. Form. q. 16. nu. 37. & vulgo Dd. licet maxime aliud velit Niell. disput. F. 3. th. ult. Et alius item penae usurarius afficitur, & a Magistratu affici potest, veluti apud Covarr. 3. resol. 3. Menoch. cas. 308. Gutierrez. 2. Canon. quest. 18. cum seq. Peguer. de cis. 31. Crevall. q. 537. & Dd. passim latius videre est.

43. Puta, si usurae in stipulationem deductae aut per pactam contractui in continenti adjectum promissae sint. Vtraz enim conventio ad actionem valet, ut quaecumque tempore, etiam post sortis solutionem, usurae debite recte exigantur l. 1. C. d. ju. l. 15. C. d. pact. int. emp. Diss. quoad pactum Donell. in l. 13. n. 7. C. d. usur. & Dd. comm. Imo Ant. Fab. def. 5. C. d. usur. tenet usuras etiam ex conventionione debitas post sortem solutam peti non posse, si modo ex ab morem admittam debeantur. Quod mihi non placet. Ut maxime enim ob moram debeantur, ita tamen convenit, ut si mora contraheretur, usurae solverentur. Quae conventio non potest non esse principalis.

44. Et hoc officium toties necessario implorandum est, quoties usurae vel ex mora, vel nudo pacto debeantur. Neque enim quae ex mora debentur, usurae in obligatione sunt l. 54 in pr. ff. locat. Intelligi hactenus, ut inde jure ullius peti possint. Saltem officio judicis parti applicentur. Et hoc respectu quodammodo in obligationibus sunt d. l. 54. in pr. l. 121. d. V. S. Absolute usurae ex mora non debentur. Ut facile appareat, eas maturae, priusquam iudex officio suo desungatur, petendae esse. Alias frustra petentur l. 13. & ibi Pac. n. 17. C. d. usur. Accursi. ad §. omnium. verb. bonae fidei. J. d. act. Borch. d. usur. c. ult. nu. 27. cum seq. & Dd. commun. Nam si super causa iudex pronunciasset, deinceps ratio usurae non haberi non posset. Simul enim ut pronunciauit, iudex esse d. sit, neque eius ullae amplius partes sunt l. 55. l. 62. d. de jud. Ut contra Ant. Guib. q. 10. nu. 11. cum Dd.

tenet.

recedendum sit post sententiam condemnationem factam, usuras ex mora debitas planè in solationem non venire L. 4. C. de pos. l. 49. §. ult. d. act. emt. Nisi forte cum Rot. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. à possell. n. ult. supponere velimus, quod usura ex mora saltem ante litem contestatam debita iudicii officio tanquam actioni peti possint. Quod mihi tamen non sequendum videtur. Eadem est ratio, si usura ex mora petatur saltem in b. f. negotiis, promissa sint. Videlicet, quod de iure officio iudicis petantur. Scio Donell. in d. l. 43. n. 7. & 7. Borch. d. u. fur. c. 3. num. 6. in f. Rulan. 3. de Comm. 7. c. 10. n. 7. & Dd. comm. velle quod usura ex pacto non debeantur, quoniam si id in continenti contractui adjectum fuerit. Quod admittitur, quatenus usura jure actionis petantur. Simpliciter non possum. Quoniam existimamus, usuras iura conventionis promissas saltem officio iudicis deberi. Ratio 1. quia absurdum fuerit, si in b. f. neg. negatus non tantumalem possit conventio, hinc nulla, quantum interpellatio. 2. quia in b. f. neg. negatus tantum valeat. Quod arbitris quantitas stipulatio l. 24. in f. de pos. Sec. ut inde pro quantum debetur liquet. Item ex eo quod pactum in b. f. iudicis saltem officio iud. imperita usuras deberi. Quod & creditur. Gothotr. velle supra notavit. Tantum si iustitiam finitum est, agnoscimus ob eandem pactum usurariam rationem nullam superesse. Remanens quid deinceps actio esset, cui iudex inservire quest. Quoniam modum deinceps usurariam ratio in secunda instantia haberi non potest, ubi super ne petatur iudicis officio esset, neg. actus ab illa sententia, sed reus provocasset, si modum deinceps petimus, sed officio iudicis debeantur. Ant. Fab. del. 6. C. d. u. fur. Quoniam, an id verum sit, valde dubitem.

45. Borch. d. u. fur. c. ult. n. 2. & Dd. comm. In totum quidem si universa soluta est. Actio pro qua parte sit solvenda & usura deberi desinit Borch. ibidem n. 3. An autem iura creditorum particularia soluta obtrudi possit, alterius loci questio est. Quoniam nos non dubitemus, id regulariter neg. vidum esse Z. ng. 5. d. exceptis. numero. cum seqq. Affin. de cunct. §. 7. c. 162. Gred. ad l. 5. n. 9. d. V. S. Du. Arum. d. mor. c. 7. n. 8. & Dd. magis comm. Unde etiam est, ad creditum nihil agas, neq. se ab usurarium casu liberet partem delicti iure creditori petendo l. 41. §. 1. d. u. fur. Solationi similis est acceptilatio. Et propterea & illa etiam usurarium impolit Borch. d. c. ult. num. 4. Ut & novatio. Quod de novatione verissimum est hactenus, si nova causa non superveniat, ad quam usura debeatur. De necessaria videamus. Il ne contrahi per litem contestatam Ind. not. int. Quod non disputabimus. Interim hoc pro firmo habebimus, quod litem contestatio & pro inde nasci dicitur novatio pristina (bl. gationem non tollat l. 18. d. novat. Quomodo certum est, adhuc post litem contestatam ipsam forem ex veteri obligatione deberi. Et propterea etiam infertur, si quis post usuras

scurrere non de fuisse l. 35. d. usur. l. 90. d. V. O. l. 1. C. d. jud. Quod & vulgò omnes Dd. agnoscunt rectissime. Tantum, ubi iudicium finem per sententiam accepit, inde usurae amplius non currunt, quomodocumque etiam debita fuerint, siue pacto, siue etiam stipulatione, usque dum tempus iudicatis datum præterlapsum sit l. 1. §. ult. d. usur. l. 13. C. eod. l. ult. C. d. usur. c. ult. p. 7. in f. cum seq. Quamquam, si à sententia lata appellatum esset, usurae sententiae effectu suspensa, cursus continuetur ad sententiam secundae instantiae l. ult. & ibi Duaren. & Donell. d. re jud. l. 24. d. app. Ant. Fab. def. 16. C. de usur. si modò prioris instantiae sententia à iudice appellationis non fuerit infirmata Pac. in d. l. 13. num. ult. Solutionis item vim habet compensatio. Et propterea & illa liberat debitorem ab usuris, quatenus inter se debita compensantur l. 7. C. d. solut. Idem obtinet, si res perempta iuxta Ruland. 4. d. Commis. 6. c. 6. n. 37. Quò spectat, quòd usurae deberi desinant, si actioni præscriptum sit, quòd fors petenda Ant. Fab. def. 5. C. de usur. Et in summa, quibuscumque modis aliis siue civilibus, siue prætorius debitor à sorte liberatur, simul etiam ab usuris liberatur Donell. in l. 19. n. 2. C. d. usur.

46. Quò tum opus est, ubi creditur fortè debitum recipere vel non vult, vel non potest. Quae obligatio ad hunc modum expedienda. Primò requiritur, ut nomine alius Donell. in d. l. 19. num. 7. cum seq. i. si creditori (siquidem præsens sit. Nam si abest apud Magistratum competentem universum debitum depunct l. 6. C. d. usur.) universum debitum cum usuris debetis d. l. 6. d. l. 19. l. 41. §. 1. ff. eod. Donell. in d. l. 19. n. 10. cum seq. Zang. 3. d. exc. 2. n. 2. cum seqq. eo loco & tempore, quo solutio fieri debet l. 39. ff. & l. 9. C. d. fol. l. pen. ff. Quòd cert. loc. l. 122. in pr. d. V. O. Donell. in d. l. 19. num. 12. cum seqq. Zang. d. c. 2. n. 63. cum seqq. præsentibus testibus d. l. 6. d. l. 19. & ibi Donell. n. 17. cum seq. l. r. C. d. suscept. Zang. d. c. 2. n. 77. cum seq. vere & realiter offerat Donell. in d. l. 19. n. 5. cum seq. Zang. d. c. 2. n. 50. & seq. Forch. d. c. ult. num. 6. adeò ut iuxta Ferret. d. mor. n. 28. non sufficiat pecunia in felle offerre, sed necesse sit numerare. Deinde pecunia si oblata obsignanda est, prius in sacco vel capsula inclusa d. l. 19. & ibi Donell. n. 17. cum seq. Zang. d. c. 2. num. 79. cum seqq. Et tandem obsignata vel in æde sacra, vel quem constituerit iudex, loco deponenda est d. l. 6. d. l. 19. & ibi Donell. n. 19. cum seq. Zang. d. c. 2. n. 84. cum seq. Quomodo si pecunia creditori offeratur, deinceps debitor simul & à sorte, & ejus usuris liberabitur d. l. 19. l. 9. C. d. solut. Et quidem ipso jure Cyn. in d. l. 19. n. 4. & ibi Bart. n. 4. Donell. n. 23. cum seqq. Zang. d. c. 2. num. 90. cum seqq. & vulgò Dd. Prius non liberabitur. Nam quòd Molin. d. usur. n. 296. C. d. d. contrah. stipul. c. pen. n. 34. cum seq. Ruland.

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 897

Roland. d. c. 6. n. 26. in f. contendit, solam realem oblationem abq. consignatione & depositione sufficere cursum usurarum sistere, merito post Dd. non ad-
mittit Zang. d. c. 2. m. 34. cum seqq. si maxime usura ex mora debeatur l. 1.
§. ult. l. 8. §. 1. d. usur. l. 2. §. 1. d. adm. tut. Donell. ad l. 42. §. 5. non. ult.
d. V. Q. sed quia valde ibidem Cupac. per illum text. Verum ibi agnoscit
Zang. d. c. 2. n. 37. cessant fructuum. Quod ante ipsum & Donell. in d. §.
5. non. ult. fecit: sed ipsorum ratio nulli non placeat. Non enim illi Saevola usuras
considerat, quando ibidem hoc super transactione pend. t. Id saltem gerit, in bo-
dis id est postquam constitit transactionem tenere, usuram ratio habenda sit?
Et hoc est quod modo de fructu in offerendo debitum tantum non cessaverit. Flo-
rent. d. usur. c. 4. Saevola ita excohit, quasi si oblatio usuras impediat, ali-
de ante non cavet, sed post deum curare incipit, sive ex conventiones
sive mora. Quod iam ante & Bart in d. l. 19. n. 3. in med. docuit, quam con-
ditionem ipse Pac. in l. 9. n. 2. C. d. usur. improbat, sequendam censet: utpote
quod d. l. 19. manifeste prohibet. Manifeste enim ibidem Imp. cit. engagement usura-
rum impedit, si per creditorem non sit, qui minus intra tempus usuras usuras
gum forte foret. Sed nec probat l. 6. C. d. l. quasi sola oblatione usurae jam ante
curantur solvantur. Imo ibidem Ant. discretus verba docet, oblationi etiam depo-
sitionem accessisse. Sola l. 7. C. d. pact. int. cur. aliquid stringere videtur. Sed
cum ibi inter contrahentes placuerit, solutionem intra certum tempus fieri debere,
liquet, cur ibi de deposito requiratur. Nempe quod sola oblatio solutioni non respon-
deat, sed ea demum, quae omnem habet depositionem.

47. Donell. d. usur. c. ult. Quod de exequi remissione indubium est. Am-
plius tenendum est, etiam usuras remissas videri, eas non petendo. Veluti, si, cum
tibi majores deberentur, tu per multos annos minores accepisti, nullum interim ma-
jorem quoad majores debitum mittente l. 13. in pr. ff. de l. 3. & ibi Bart & Dd. C. d.
usur. Videlicet tua facta toties iterato suis ostendisti, te minoribus illis usuris con-
tentum. Donell. d. c. ult. p. 30. Annus autem multos per longum explicat tempus.
Id autem de remissione est ibidem Donell. Quod & Accurs. in d. l. 3. voluisse vi-
detur. Cyn. in d. l. 5. n. 2. Pac. ibidem n. 3. & Dd. commun. opinantur trien-
nium sufficere arg. l. 1. C. d. fideicom. l. 3. C. d. apoch. p. bl. Alii putant tempus
istud potius arbitrio relinquendum esse. Quod & Cyn. in d. l. 5. primo voluit,
licet postea rursus ab ea opinione desierit. Et fortasse tutius est, si id iudicis arbi-
trio relinquamus, cum tota haec res ex tacita remissione ipsius creditoris pendeat, &
propterea non tam ex solo tempore, quam animo ipsius creditoris determinanda ve-
niat. Et adeo haec usurarum remissio trahit, et Imp. in d. l. 5. & illam contra
defensores civitatum militare voluit. At obstat, quod illi pecunias civitati debitas

X x x x

remitt-

remittit nequeunt l. 37. d. pact. Et est hiemodus admodum durus, ut neq. dam con-
stet, quos curius ipsi rectius aptetur. Cyn. in d. l. 5. distinguit, ut civitatis causam
debetiorem fieri contrahendo non possunt, possint tamen non exigendo. Bartol. in
d. l. 5. & vulgo Dal. inter talem & expressam conventionem distinguunt & de
illa d. l. 5. de ista d. l. 37. suspicant. Pacan d. l. 5. num. 6. distinguit inter ip-
sam societatem & eius usus, ut in his d. l. 5. in illa d. l. 37. procedit. Sed omnes
hæ conciliationes arbitrarie sunt. Aliam conciliationem habet Donell. in d. l. 5.
num. ult. & olim item Cujac. in d. l. 37. Que cujuscumque sint, non refert.
Quamquam Donelli probabilior videatur. Fortasse dilendum est in d. l. 37. extare
regulam in d. l. 5. exceptionem: quasi illa contra civitatem valeat, quoties de-
betiorem pupillum aut similem habet. Vtuntur enim possint civitates, pupilli & e-
quili privilegia. Quod cum in concilio cessare stat. cons. p. num. penult. &
Doctor. vulgo notent, forsitan non ineptum fuerit, se in terminis d. l. 5. ac-
cipiunt.

48. l. 26. d. cond. in l. 110. l. 27. cum ll. seq. C. d. usur. N. 11. c. 2. Pa-
land. d. c. 6. n. 36. De quo tamen distinctis agendum. Illud certum, quod annua u-
sura usq. ad duplum ascensura possit, præterea non in casu l. 2. C. d. rrog. audit.
ann. Molin. d. usur. n. 105. Quæritur illud, an non consilium quid usura excedens
fortis excedere potuerit (duplum autem cum aliis id sit ipso, ut si in ista ipsam
simplicem seu fors ipsa Molin. d. usur. n. 177. Hotom. d. ul. c. 10. Nam quod. Hud.
ut refert Mol. & Donell. in d. l. 10. duplum extra ipsam fortis simplicem, ad-
mittendum non est. Alia item enim est accessio ipsa forte majorem esse 2. quia
duplo semper simplex inest 3. Deniq. temp. Ant. in d. l. 10. negat ultra fortis sum-
mam usuras exigi posse, si modo usura solvenda ad ipsam quantitatem fortis adscende-
ret. Nam quæ jam antea solute erant, in computationem non veniebant d. l. 10. &
ibi Donell. n. 2. Pac. n. 8. ut olim consilio non solventis usuras melius fieri,
quæ solventis Molin. d. usur. num. 46. Donell. in d. l. 10. n. 2. Diff. Ho-
tom. d. usur. c. 10. p. 783. in f. cum seq. Hodie simpliciter usura fortis excedere
non possunt, siue usurae solute sint, siue non sint (Tali denum Iustiniani N.
11. c. 2. effectum est Cujac. in d. l. 10. Molin. d. n. 46. Diff. Hotom. d. c.
10. p. 786.) adeo ut ne quidem ulterius iure reversionis serviri d. l. 27. §. 1. (ut
maxime olim diversum placuerit juxta Barthold. d. c. ult. n. 21. & Dd. per l.
4. C. d. Quod non disp.) aut ex usuris licitus ullæ quocumq. etiam modo in ser-
tem redigi l. 28. C. d. usur. aut deniq. quicquam siue pæne, siue cuiusque accessio-
ne ultra præscriptionem legitimam usurarum modum frenitti & exigi possit l. 9. in
pr. l. 44. ff. & l. 16. C. d. usur. Hotoman. d. usur. c. ult. Alii autem denum casus
sunt, in quibus illa usurarum quantitas non curatur. Ut in pecunia Nautica Cu-
jac.

jac. in d. l. 10. *Quemadmodum* & Odofredum voluisse notant Pac. in d. l. 10. num. 6. Verum ab ipso discedit ibidem Pac. ut & Hotom. d. usur. c. 10. Molin. d. usur. n. 46. Borch. d. naut. fœn. c. ult. n. 3. Et putem illam opinionem preferendam esse. Saltem si de jure novissimo queritur. Quamquam hac in re nihil certi statuere malim. 2. In casu Nov. 160. Nimirum quod in annuis redditibus duplum non attendatur. Et certe in d. N. 160. contractum usurarium non dari ait Pac. in l. 10. n. 9. C. d. usur. & verum est. Ut maxime Cujac. in d. N. & ibid. Gothofr. diversim sentiat. Quid itaq; an annui redditus non sunt usura? Veluti, si quis pro centum emat 5 annuos. Imò usuram esse putabat Hotoman. 2. observ. 17. & multis argumentis ostendere conatur Mind. 2. d. process. 73. m. 2. cum seqq. In contrarium tamen abeunt Gail. 2. observ. 7. Corasim SC. Tolos. c. 45. Covarr. 3. ref. 17. n. 3. Molin. d. usur. n. 17. cum seqq. & vulgo Dd. Et non dubitem, illam opinionem prævalere. In specie autem dñe Nov. 160. emtionem reddituum contractum esse affirmare non aulin. Maxime ibi negotium inuentionum agnosce. Quis illi namq; illa lege aliis dati sint? & quid illi nomines retinerent, annuum quid resunderent. Quod & verba voluntis & rationi congruam est. 3. Notat Hotom. d. usur. c. 10. in f. negotiorum gestoram, tutoram, curatorem &c. tum ultra duplum in usuras teneri, si usura ipsam aduulstratione durante sortem æquaverint. Intellige si ipsorum culpâ factum est, qui minus alii perunt fauori daretur. Quod & Molin. d. usur. n. 599. cum seqq. voluit. 4. In autibus putat Borchold. cap. ult. num. 23. idqd duplum non attendi. 5. Et denique Mind. 2. d. process. 73. m. ult. notat hanc tam diu non deberi, quam diu fœs non solvitur, etiamsi ad 100 aut 1000 annos obligatio duraret.

I X. Satis de usuris & fœnore terrestri: Attexamus nunc aliquid de Nautico fœnore. Quod est usura ob pecuniam periculo creditoris creditam solvenda 49, & in fœnus nauticum in specie 50 & quasi nauticum distinguitur 51. Accedit item omni quantitati 52 debetur solùm ex conventionione 53, hodie usq; ad centesimam saltem 54. Et tandem finitur, simul ut ejus periculum cessat 55.

49. Dico nauticum fœnus esse usuram, secutus Borch. d. Naut. fœn. c. 1. n. 3. Donell. d. Naut. fœn. in pr. Sed, quæ detur creditori ob usum ejus pecunie, quam suo periculo credidit debitori l. 1. l. 3. l. 5. ff. l. ult. Cod. d. Naut. fœn. Borch. d. c. 1. num. 5. Donell. d. t. p. 33. m. f. Pac. ad t. num. 4. C. d. Naut. fœn.

X x x x x

fœn.

foen. Et hoc quoad ipsam pecuniam dubium non habet. Quid si illa merces comparata fuerint? An necessum est, ut & illa periculo creditoris navigent, ut fœnus nauti um inde deberi possit? Et habet illa indagatio insignem usum. Ego puto attendendum esse, quid convenerit. De quo si non constet, negaverim ipsas merces periculo creditoris navigare. Nisi forte apud creditorem suas nummis merx comparata aliò transportetur periculo ipsius creditoris d. l. 1. Donell. d. p. 33. Borch. d. c. 1. num. 11. Reliqui dicendum est, periculum suum discuti, simul ac pecunia ad locum destinatum appulerit arg. l. 4. §. 1. d. naut. foen.

50. t. d. Naut. foen. Et proprie loquendo nauticum fœnus est, quod ex pecunia trajecititia, seu periculo creditoris trans mare navigante delatur. Quæ causæ, cur illud fœnus usuram maritimam Paul. in d. l. 6. trajecititiam Donell. d. p. 33. & vulgò Dd. nuncupent.

51. Pac. in d. t. num. 9. Quod eodem sensu vocat Borchold. d. c. 1. n. 12. & seq. fœnus nauticum improprium. Quale est, quod in terra periculo creditoris per insidiosa latronibus exposita loca transfertur Molin. d. usur. num. 92. Quin & in casu l. 5. d. Naut. foen. quas nauticum fœnus dici contendit Donell. d. naut. foen. pag. 34. Cujac. 9. observ. 28. Hotoman. 1. observat. 27. §. observ. 12. Borchold. d. Naut. foen. cap. 2. n. 5. cum seqq. & vulgò Dd. Aliud tamen visum est doctiss. Molin. d. usur. n. 98. cum seqq. negotium inanimatum ibidem agnoscenti. Quod & novissimè aliis placuit. Nos hic iudicium suspendimus, alibi forsitan hac de re exaltius acturi.

52. Borch. d. Naut. foen. c. 1. n. 6. cum seqq. Quo sensu pecunie verbum in l. 1. & passim d. Naut. foen. accipitur, & aliàs etiam in iure sumi notant Dd. in l. 5. d. V. S.

53. Vbi non interest, qualis ista fuerit. Tam enim ex nudo pacto, quam stipulatione istud fœnus deberi constat l. 5. in f. l. 7. d. Naut. foen. Ex mora non debetur Borchold. d. Naut. foen. c. 3. num. 8. cum seq. Quamquam maximè verum sit, penam promissam, morâ interveniente iure cogi l. pen. & ult. ff. d. t.

54. Neq. enim hodie fœnus Nauticum centesimam usuram excedere potest l. 26. §. 1. C. d. usur. Interim illa usura licite in obligationem deducitur. Etiam ab alio, quàm negotiatore. Diff. Pac. in d. t. n. ult. An olim, id est, de jure Digestorum Nauticum fœnus centesimam usuram transgredi potuerit, contraversiam invenio. Negat id Molin. d. usur. n. 103. cum seq. Affirmat Cujac. ad Paul. 2. sent. 14. §. trajecititia. per ill. text. Borchold. d. Naut. foen. c. 4. n. 1. cum seq. Pac. ad d. t. num. 5. & vulgò Dd. Quam opinionem prævalere putem l. 1. C. d. Naut. foen.

§. l. 4.

55. l. 4. in pr. d. Naut. foen. l. 1. Cod. eodem. Borch. d. tr. c. ult. num. 1. cum seq. *An item finiat, si ipsam sortem aquet, supra ad n. 48. notavimus. Denique patet omnibus his modis hoc sumus exspirare, quibus usuras desinere in præc. th. diximus.*

DE EO QUOD INTEREST.

X. Tandem & de eo Quod interest, seu interesse § 6 aliquid subjiciamus. Quod ita definimus, ut sit id, quod nobis facto alieno abest, quodque lucrari potuimus § 7. Ejus species vulgò varias constituunt, ut aliud commune, conventum, singulare § 8, aliud intrinsecum, ut & extrinsecum § 9, aliud æstimabile, non æstimabile § 10.

§ 6. Verbum interesse substantivè in lingua Latina non usurpari notat Æmil. Ferret. ad l. un. n. 1. C. d. sentent. que pro eo quod interest. Et fortasse hoc sensu in jure nostro nullibi ponitur, nisi fortè in l. 28. in pr. d. leg. 2. Et certè ibidem, ubi Codex Gothofr. inter usurarium habet, vulgata editio interesse habet. Quæ nec ipsi Gothofr. dissimulare videtur. Denique id verbum Latine sic rectè sumi notat Corasius 1. miscell. 20. Ant. Guib. q. 4. num. 21. Quomodo rectè loquimur, scire tamen nihil est &c. velle suam cuique &c. Sed de hoc non magis laborandum. Illud ad rem magis facit, quod verbum Interesse dupliciter in jure sumatur juxta Ferret. in d. l. un. num. 1. Semel populariter, ut idem denotat, quod expedire, utile esse. Ut in l. 1. sol. mat. l. 4. d. nov. op. nunc. vel etiam quod referre, ut in l. 12. §. ult. d. action. emt. Semel civiliter. Et tum denotat privationem commodi pecuniarii. Quo sensu iterum dupliciter accipitur. Aliquando enim significat unà cum damno ipsam rem petitam l. 9. d. relig. l. 15. §. hoc interdicto. Quod vi aut clam. l. 12. §. si post. ad exh. l. 17. d. fart. Aliquando & frequenter magis solam illam utilitatem circa ipsam rem petitam consentent l. 21. §. 3. d. act. emt. & passim. Quæ nostra consideratio est. Quæ in significatione plerumq. utilitas l. 11. §. f. d. act. emt. l. 81. §. f. d. V. O. aliquando usura l. 60. in pr. pro soc. Borch. d. V. O. c. 7. numer. 135. cum seqq. aliquando etiam paup. vocatur l. f. d. eo quod cert. loc. Borch. ibidem num. 141. cum seqq.

XXXX 3

57. Quo-

57. *Quomodo Paul. in l. 15. ff. rem rat. hab. id definitur ex ipso Donell. 26. comm. 14. Eodem sensu Accurs. in d. l. un. dixit interesse est damnum emergens, vel lucrum cessans ex eo, quod aliquid fieri cessatur. Minus leges quidem, uti opinatur Guib. q. 4. num. 12. & seqq. sed sensu tamen satis congruus, quatenus dicit damnum emergens & lucrum cessans, neque eis evertitur, quæ in contrarium posuit Jacob. d. Rav. Cyn. in d. l. un. num. 12. disputat. Sed quod addit inde ut casus, quod aliquid fieri cessatum sit, non almodum placet. Sane verum est, inde id deberi. Amplius tenendum est, etiam interesse rationem haberi, ubi nulla mora, ut in l. 70. & passim d. evict. Quamquam, si respondemus, Accurs. ad id respexisse, quod plerumque contingit, non frustra placuisse. Nisi quod definitionis regule non satisfaciamus. Bartol. in d. l. un. num. 8. Interesse d. finit æstimationem lucri cessantis &c. Quod nuncius ferendum est. In eo interesse æstimationis subjectum est, ut ipsa æstimatio esse non possit. Neque videtur, quid huic rationi responderi queat. Agnoscit Jacob. d. Raven. apud Cyn. d. num. 12. æstimatus verbum pro ipsa æstimationis acta non poni, sed est, inquit, interesse in quo æstimatur damnum. Quod quid sit, non satis assequor. Puto tamen, ipsam velle, quasi æstimatio sit ipsius damni pretium, certe aliud velle non potest. Verum & hic facile apparet, nec hoc sensu æstimationem genus interesse constitui. Neque enim interesse æstimatur. Et si maxime æstimatori scilicet tunc re inquit, ipsam æstimationem seu pretium ab eo, cuius æstimatio est, diversum esse. Denique aliud ab interesse æstimationem esse, eleganter disputat Ferrer. in l. un. n. 17. C. de sent. quæ pro eo, quod in l. Borch. d. V. O. c. 7. n. 132. cum seqq. A. Gulb. q. 4. n. 1. & seqq.*

58. Cyn. in d. l. un. n. 13. Bart. ibidem n. 10. Alciat. ibidem c. 4. num. 1. cum seqq. Castill. quotid. cont. i. num. 25. & Dd. commun. *Communio sic definit Mascard. cunct. 31. num. 2. non quod omnibus accidit, sed quod similiter omnes, acutus, perperis fuissent, si illam necessitatem invidissent. Sensus est, quod commune interesse sit, ubi id æstimatur communi æstimatione, ita ut actor tantum consequatur, quanti communiter sive lucrum cessans, sive damnum emergens æstimari soleat & debeat. Schneidw. ad §. ult. numer. 18. J. d. V. O. per text. in l. 33. ad l. Aquil. l. 62. ad Leg. Falcid. Et nondubitem, si statueretur esse. Conventionum vocat Accurs. in d. l. un. pretium conventionis: sed rectius dicimus Specul. d. fruct. & intereff. §. 4. & Mascard. ibid. n. 4. & vulgo Dd. id esse, cum certa summa causa est, quod interest, promittitur. Veluti ut ro. denatur, siquidem venditor precio accepto non statim ipsam rem tradat. Verum hoc interesse iura nuncupant panam §. ult. J. d. V. O. & ipsi interesse opponitur l. 38. §. 17. d. V. O. *Ve non absque ratione Donell. 26. comm. 15. p. 310. & Molin. in d. l. un.**

l. un. num. 17. eam interesse speciem non agnoverint, & ob id nec de eo natus agendum sit. Hic saltem obiter videamus. An quantitas datioi adiecta pena iure exigatur? Loco id disputat Gutierrez. 2. can. q. 10. non verò regulatiter affirmativius. Quod in reliquis obligationibus, maxime faciendis, expeditum est, Affl. decul. 13. num. 1. cum seqq. Castill. d. contr. 1. num. 67. cum seqq. Quantum autem exigere liceat, diffinitus est. Cyn. in d. l. un. num. 10. putat verius esse, quod pena debet quadruplum ipsius rei excedere possit. Quod & Partol. in d. l. un. num. 1. 7. galatiter admittit. Tamen denum putat penam ne duplam quidem excedere posse, nisi de ejus summa ab initio non constet. Putat, si ejus duplam penae ex parte promittatur, in quantum res empti plus postea valeat forte tempore morae. Sed hoc ex ipso fundamentum non habet. Quia medietatem nulla colore nititur, quod putat Accurs. in d. l. un. quasi si quadruplum excedere nequeat, ubi ea per viam multiplicativam, puta duplum, triplum, quadruplum promittitur. Similiter dicimus, penam semper exigi posse, quod nec etiam verbi promissa fuerit. An etiam ultra quadruplum? Menoch. cas. 166. num. 11. cum seqq. & Trentacinq. resolut. t. d. interest. n. 70. id negans, si modo ipsa ab initio tantum non intere. Donell. 26. comm. 24. censet imò ultra quadruplum exigi posse, si modo tantum altera quandoque interesse possit, si re ipsa, si re ob affectionem singularem. Alios si res debita talis sit, ut promissae pena interesse summa nunquam respondere possit, putat, quod ultra verum interesse est, ex pena non prestandum esse. Affl. d. decul. 13. num. 3. refert in Curia Neapolitana pena promissae nunquam rationem haberi, quia quatenus cum interesse concurrat. Quod nec A. Fab. def. 9. C. de contr. & com. stip. difflicere videtur. Magis tamen est, ut dicimus tantum penae nomine deberi, quantum in stipulationem deductionem est l. 38. §. 17. d. V. O. Cuiac. 16. observ. 34. Fachin. contr. 30. adde Molin. in d. l. un. n. 119. cum seqq. Ad idem c. n. Singulare denique vocant, quando rei utilitas non attento communi valore, seu quanti revera est, sed ex affectione, quam actor erga rem habet, estimatur. Schneid. in d. §. ult. n. 19. Et voc vicissim in duas species distinguit, ut aliud sit affectionis totum, veluti si quis rem minimam propter donationem, puta sponson etc. maxime aestimet; aliud affectionis cum utilitate conjuncta. Veluti si agatur de restitutione corporis juris, in quo multos apostillos vel remissiones conscripserit alter. Schneid. ibid. n. 20. cum seqq. Trentacinq. d. interest. n. 75. cum seqq. Illius plane nullam rationem haberi agnoscunt l. 38. in pr. a l. leg. Aquil. l. ult. §. 2. d. de serv. In hoc contra sentiunt, saltem juxta moderationem d. l. un. sed recte. Donell. 26. comm. 15. negat esse aliquod affectionis interesse, seu, quod maxime, in taxatione interesse affectionis rationem haberi. Quod Dd. de puro affectionis interesse concedunt Cyn. in d. l. un. n. 14. Bart. ibid.

ibid. n. 12. & Dd. comm. De altero affectionis interesse id nobis probandum est. Sané Cyn. & Bart. all. lo. & Dd. comm. volunt, quasi talis affectio interesse augeat d. l. un. l. 4. §. 1. d. in lit. jur. Verum hanc opinionem manifestè refellunt l. 33. ad l. Aquil. l. ult. §. 2. de oper. serv. l. 63. ad Falc. In quibus & utilitas concurrat, & tamen diserte negatur propterea ipsam majoris aestimandam esse. Denique id omnino effugiat d. l. un. quæ eius tantam rationem in interesse taxatione habendam esse vult, in quantum revera dominum inducitur. Nam quod Azo respondet id ita scripiendum esse, ut id revera actor accipiat, quod sibi secundum suam opinionem & affectionem abest, dissolutam suppletionem esse merito gnovit Cyn. in d. l. un. Neg. obstant l. 35. d. min. l. 54. in an. l. 7. d. serv. export. l. 36. d. bon. lib. Generaliter enim dicendum est illam affectionem, cuius ibi sit mentio, tantum ad actionem valere, habentis ut tamen in aestimatione interesse ejus nulla habeatur ratio.

59. Cyn. in d. l. un. n. 14. in f. ferè. Bart. ibid. n. 12. in f. Papient. in pr. t. 2. gl. 24. num. 4. in f. & vulgò Dd. per text. in l. 21. §. 3. ibi circa rem. d. act. empt. Intrinsecum desinit Castill. d. cont. l. 25. cum seqq. ut sit res principalis, seu ejus aestimatio: Extrinsecum vero, quod extrinsecus extra ipsam rem provenit. Cujus ibidem duplex facit genus, ut aliud rei evadere, & necessarium ex ipsa re proveniat. Quales ipsæ sunt fructus, partus ancillæ & similia. Aliud ipsi rei non coherent, nec necessario, sed naturaliter ex ipsa descendat. Veluti, si pignus commissum, pignus distractum &c. propterea quod pignori suo die soluta non sit. Sed nec hæc traditio per omnia transire potest. Nam quod Dd. intrinsecum interesse ipsam rem constituent, ratione non nititur. Siquidem id, quod interest, ipsius rei accessio sit, & circa rem consistat d. l. 21. §. 2. ut cum ipsa re idem esse non possit. Quod & l. 193. d. V. S. evincit Borchold. d. V. O. c. 7. n. 132. cum seqq. Quomodo itidem facile apparet, nec prius genus interesse extrinseci subsistere posse. Primum enim jura nostra inter id, quod interest, & rei fructus ex aliis distinguunt. Quin & fructus ex ipsa re proveniunt. Et si maxime fructus &c. interesse nomine veniant, id tamen non nisi largè loquenlo admitti posset. Postremo genus interesse extrinseci demum pro interesse habendum est, & de hoc nos totam disputationem intelligimus.

60. Quam interesse distinctionem habet Bart. in d. l. un. n. 8. §. f. pro hujus. & latius persequitur Rebuff. in d. l. un. Verum, si hæc distinctio ad adæquatum suum subjectum referatur, & in quibus terminis nos hic de interesse agere supra diximus, consideretur, facile apparebit, eam multis modis vitiosam esse. Ita enim hic de Interesse agimus, ut modò id vel totum, vel saltem juxta moderationem Imperatoris ipsa d. l. un. consensui possimus. Ut fieri non possit, quin Interesse errone sit

si aestimabile et simul petibile. Neque quomodo Dd. illam distinctionem commen-
ti fuissent, siquidem prius horumque vocabuli Interesse explicassent. Quinquam
ver illi, ut tam consue loquantur, sibi omnino constare videantur. Inquam in-
aestimabile Interesse aliud esse non petibile, aliud petibile. In aestimabile non petibi-
le vocant, quando iusta alicuius utilitas neque aestimari, neque peti potest. Veluti si
quis voluntatem suam expleri non possit. In aestimabile petibile vero dari putant, si
petam filium meum et de detritum exhiberi. Vbi nisi fiduciam, contra quam nos di-
stinguimus ad eum, praecedit, ipsam rem principalem et pro Interesse habendam
esse, nunquam tamen illam distinctionem possumus. Neque enim in praedicta illa
quaestione aliud quicquam censui possit, quam filium meum aut habere aut nullum
de eo interesse, quod quidem circa ipsum signum consistat. Aut si aliud quicquam
poterat, id iam interesse non in aestimabile, sed in aestimabile omnino erit. Rursus in-
teresse aestimabile in petibile et non petibile distinguunt. Quod ipsi aestimabile peti-
bile vocant, non agnoscimus, in considerationem tantum venire possumus. In
aestimabile non petibile videamus. Quod in duplici differentia esse tradunt. Quod-
dam dicunt esse pro mediante sibi petimus. Quomodo putant nos illa interesse non
habere domum delectabilem, vel pulchram hospitium, omnibus propriam propter ma-
gnam numerum tam visitationum. Sed praeterquam quid hic interesse culpa fore a-
dfectum, fore mariti eremum, si modo culpa est damnum eleganter extraxerit, vel ser-
uosam locum diuere, etiam dici potest, aliud plene in damnum vel in iura et in rem
familialem non consistere, ut ferile appareat istam divisionem de alio esse subiecto,
quam quod ipsius Dd. recte definitur. Aliud esse volunt, pro mediante peti-
mus. Quod dari notant, si quis populari actione agat, quia sui interest. Qui in
casu non tantum ad vindictam agi putant, neque tamen ipsum interesse in retribu-
tionem velit, sperantur dari interesse aestimabile non petibile, cuius causa ad ali-
ud agatur, neque tamen ipsum interesse putatur. Idem contingere docent, si quis
appellat, quia sui interest. Verum utrumque exemplum tale est, ut et illud distric-
tum memorem manifeste exeat. Quando enim populari actionem illi damus, cu-
jus potissimum interest manifeste apparet, illi considerari interesse aestimabile peti-
bile. Siquidem in popularibus causis et damnum illatum et satisfactum et simul ita
agatur, ut, quod alio et ipse obtinet, dividuum consequatur, reliquam tantum sibi
cudet l. 24. §. 2. et ibi Duar. ad SC. Syll. Quam animam non scio, an appellare
queat, cuius peculiariter non interest. Aliquando id fieri posse non nega. Velut id id
humanitas efflagitat. Regula ita ad admittendum non esse volo. Quod et ipsi Dd.
comm. recte supponunt, ut fieri non possit, quia et ipsum interesse petam simul ut
quis a sententia lata provehit.

Y Y Y Y

X De.

XI. Debetur interesse plerumque ob moram adversarii 61, idque regulariter in omni obligatione 62. Quantum autem interesse nomine consequi liceat, videamus. Et constitutum est à Justiniano, ut in certis casibus 63 non nisi usque ad duplum 64: in incertis autem casibus 65, quicquid ob moram rei ipsi auctori abest, interesse nomine petere liceat 66.

61. Bart. in d. l. un. num. 9. causam interesse proximam facit adversarii factum injustum, vel injustam causationem. Ant. Guil. q. 4. n. 20. tam in dolo & culpa ejus collocat. Vulgò ob moram interesse rationem habent Borch. d. c. 7. num. 126. Dn. Arum. d. mor. cap. 8. n. 14. Surd. decil. 80. n. 5. & decil. 162 n. 5. Et ita omnes rectissime statuunt: frustra Emil. Ferrer. in d. l. un. n. ult. contendente, quod interesse neq. ex mora, neque ex facto adversarii nascitur, sed demum propter utilitatem & aequitatem. Nos id pro sumo habemus, imò ob factum & culpam adversarii interesse demum in considerationem venire l. 13. ad l. Aquil. l. 4. §. 7. de dam. int. l. 80. in pr. de hurt. & passim. Nam si nihil sit, quod reo imputari queat, ut maxime auctori iudiciali quod non absquelet, ejus tamen ratio non habebitur. Sed quid factum injustum Bart. & Dd. pro sola causa interesse ponunt, non admittendum videtur. Regulariter id verum esse non nego. Et fortasse id Dd. quoque volunt. Aliquando contra esse volo. Veluti, si res emtori bonæ fide emta & vendita evinatur. Quo casu nemo negat, venditorem emtori ad id, quod interest, evictionem secutam non esse teneri l. 3. l. 60. & passim de evict. Et tamen nihil est in quo injuste vel fecisse vel cessasse videri queat.

62. Quod in obligationibus faciendi expeditum est §. ult. J. de V. O. l. 68. l. 81. ff. eod. Nimirum, quod in istis statim à mora interest reputetur, etiam in strictis contractibus l. 13. §. 1. d. re jud. Neq. id mirum, siquidem in faciendi obligationibus reus vel ipsum factum, vel interesse præstationem promittere videtur l. 68. l. 72. in pr. l. 81. l. 1. §. 1. d. V. O. Quid in stipulatione dandi? Accurf. ad §. omnium. verb. bonæ fidei. J. d. act. & Bald. in d. l. un. num. 21. & n. 35. negat ibi rationem interesse haberi. Quod simpliciter acceptum vix sufficit. Imò sic res dirigenda est, ut dicamus, non quidem à tempore moræ, verum à lite contestatâ demum interesse repeti posse arg. l. 38. §. 7. d. ulur. l. 78. §. 1. d. V. O. nisi forte appareat statim ab initio stipulationis solutioni certum terminum fixum esse arg. l. 114. & ibi Donell. n. ult. d. V. O. Ant. l. ab. 35. conj. 3. p. (mihi) 162. cum seq. Aliud obtinet in bonæ fidei contractibus, ad dandum conceptis. Nimirum,

ut ibidem statim à tempore moræ inter esse recte taxetur l. 60. in pr. pro hoc. l. 1. in pr. l. 13. §. 20. d. act. emt. & paslim. siue res debita adhuc extet, siue perierit, secus quam voluit Bald. in d. l. un. num. 21. Excepimus eum casum, quo nominis in obligatione fuit. Imò etiam quolibet alia quantitas. Quasi hic ob moram admissus usura sufficiat, neq. ad interesse deveniendum sit Vult. 1. J. R. 44. n. 63. Quod & in annuities ex quacumq. causa debitis regit A. Fab. ibidem p. 163. & del. 7. n. 7. C. d. usur. nisi ultra usuras creditoris interesse apparuerit, veluti si certa die nominis solvendi fuerint l. 3. d. in lit. jurand. ut & Corasim. l. 13. nam. 6. siquidem ipsi mercatori non debeantur l. 2. §. f. d. eo quod cert. loc. Verum illam restrictionem non admittit l. ult. in: negotiator fuit. d. pericul. & eorum rei vend. Sed obstat tamen d. l. 2. §. f. An eam cum Hortens. ibid. ad pecuniam trajectitiam restringemus? an cum Donell. 26. comm. 23. p. 327. in l. cum seqq. dicemus, tum demum in quantitate debita interesse recte venire, ubi apparet in obligatione quantitatem simul & utilitatem loci, & temporis spectatam esse? Quod placet. Reliqua non admittimus, non tantum in strictis negotiis, ut post Accurs. Cujac. tr. 2. ad African. in l. 8. d. eo. quod cert. loc. p. (in) l. 398. voluit, sed indistincte omnibus, etiam bonæ fidei d. l. ult. Quoad de-
bita itidem causat, quid interesse rationem recipiant l. ait lex. ad l. Aquil. l. in-
ficiendo. §. 7. d. iurt. ne & interdilla l. 1. §. non solum ff. und. vi l. 1. §. 5. Ne
vis fiat. l. 3. §. f. Uti poss. l. 3. §. in hoc. de itin. actuq. priv.

63. Sed, ut supradictis inquit, qui certam quantitatem & naturam habent d. l. un. intelligit autem res resus, seu res gestas facta, quarum obligatione vel certa quantitas, vel res recte natura continetur Donell. 26. comm. 17. Proinde, si constat ex obligatione quantum & quanta debeatur quantitatis summas dicemus ca-
sum, qui certam quantitatem habent. d. Cujac. in parat. d. l. un. Borch. d. c. 7. m. 147. Exemplum ponit gl. in d. l. un. in 10 cadis olei. Idem in 10
florenis auris, vel 10 libris argenti esse ait ibidem Bald. num. 7. rectissime. Et
potem nō, hic quantitas verbum pro omni re fungibili cum Ferret. in d. l. un. n.
13. cum seq. accipiendum esse, non tantum pro pecunie summa, veluti Donell.
26. comm. 17. in pr. Borch. d. c. n. 146. velle videntur. Quemadmodum &
casus datur certam naturam habentibus, ubi talis res in obligatione est, quæ sit certæ na-
turæ, seu certæ naturæ constans. Quæ sunt omnes species debite Accurs. in
d. l. un. Bald. ibidem n. 8. Borch. d. c. n. 147. etiam generaliter promisse Bald.
ibidem. Diff. Alciat. in d. l. un. cap. 2. n. 16. vel alternativè debite arg. l. 13.
d. leg. 1. Donell. d. cap. 17. & omnia facta promissa certa quantitate asstimata.
Iti in locutione conditionis, emptione venditione acciōt Hart. in d. l. un. num. 4.
Donell. d. c. 17. Diff. Alc. d. c. 2. n. 138. cum seqq. Ferret. in d. l. un. num. 13.

Y y y y 2

cum

cum seq. & passim d.d. *Quid non est, si tibi Stichum datus, ut Romam eum*
Ne enim hic Stichus ut pretium istius facti datus, sed ut res arg. l. i. in pr. d.
rer. permut. ut quatenus hic de ipso ad Romam agitur, de casu incerto
agatur.

64. Vbi sciendum, duplum non licita ac iure, ut ipse in se ipsum simplicem
 l. i. in pr. l. 43 in l. cum l. seq. d. 101. em. Neque ut tantum interesse nemine
 consequi liceat, quantum est ipsum simplicem, Jan res prius propter in obligationem
 deducta cum accessionibus & omni sua causa, ut quidem. Vaud. 2. q. 5. in pr. opi-
 nitur. Quod mihi non placeat. Alias que re certa quantitatis & nature esset, vix
 constare posset. Veluti si homo debeatur ut valeat, idem interesse nemine, ultra
 isti 10 tantum deberi potest, ut ad summum usque 20 consequatur, si maxime
 ipsius auctor ultra 10 interest, servum sui die datum fuisse, d. l. un. Donell. 26.
 comm. 20. Cujac. in d. l. un. Borch. d. c. 7. n. 15. cum seqq. Ratio esse po-
 test, quod reus plus satis petiri videatur, si potius nomine auctoris tantum solvere te-
 neatur. Ut omittam absurdum videri, si accessio ipsum sortem superare possit. Quan-
 quam, cum de constitutione liquet, de eius ratione non magnopere laborandum sit.
 Non exceptio hic interesse commune, quod vocat, si maxime aliud Bartol. in d. d.
 un. n. 7. Bald. n. 37. cum seqq. Trentacinq. d. resol. de interest. n. 41. &
 Dd. comm. statuant. Sed nec exceptio ut resse afflictione cum utilitate conju-
 etam, si maxime non nesciam esse, qui in alia causa eant. Excepimus enim eas in
 quibus iura simpliciter concedunt duplum excedere, maxime si aliorum tanti munus
 ter sit. Ut puta si agatur foreturi bonorum reportem & c. Et in genere respiciunt
 Mol. in d. l. un. num. 15. cum seqq. Vaud. 2. q. 8. n. 11. Trentacinq. d. re-
 sol. num. 73. quod interesse estimatio duplum excedere possit, quod si quis ipse
 facti dolus aduersarii dedit propter text. in l. 17. in pr. d. 281. em. Ut rationem
 habet, quod Alciat. in d. l. un. cap. 10. n. 2. & Pachin. l. contr. 49. docuit,
 quasi in delictis interesse ultra duplum estimari possit l. 67 §. 1. d. l. i. l. 41. §. 1.
 d. act. em. Et certe d. l. un. qui parte de casibus certis agit, in terminis contra-
 ctuum concepta. Sed nec nisi absurdi ipsi dolo patrimonium frangere possint, commodi
 dicemus, eam ad delicta extendi non posse. Diss. Bart. in d. l. un. n. 26. & ita
 Alex. Denique notat Vaud. d. q. 8. num. 12. in omnibus iudiciis post litem con-
 testatam solidum deberi, etiam ultra duplum interesse rationem habendam esse.

65. Vbi ut prelixis disputemus, quoniam casus incerti sunt, necessariū non est.
 Cognito enim qui casus certi sunt, ignorari non potest, qui incerti sunt. Breuibz
 incerti sunt, quorum obligatio neq. de quantitate, neq. certa specie seu corpore, neque
 etiam facto certo pretio estimato concepta est. Cujac. in d. l. un. Borch. d. c. 7.
 num. 167. Cujusmodi est obligatio super possessione finita l. 75. §. 7. d. V. O. aut
 super

super facto simpliciter contracto. Quod evenit in plerisque rebus vel quasi contractibus, quarum obligatio in eo est, ut quid fiat, vel non fiat, aut ex quo contra factum est, quoniam debuit, aut factum non est, quod debuit fieri. Quales sunt mandata, tutelae, negotiorum gestorum & c. obligationes l. 2. d. neg. gest. l. 3. §. 6. mand. l. 1. d. tit. de vat. dict. th. Item interdicta omnia & maleficia, ex quibus non ad certam pecuniam agimus l. an lex ad l. Aquil. l. 7. §. non solum de vi & vi arm. l. qui vos l. infocenda §. ad fort. Donell. 26. comm. 18. De obligatione servitutium quaerit Alciat. in d. l. am. c. 2. num. ult. utrum ad certis vel incertis casibus referenda sit? Et concludit pro casibus incertis. Et certe servitus quid interpretale est, sed non servituti per se aliam estimationem esse ait Ferret. in d. l. un. d. 4. ut forsitan sic statui debeat.

66. text. est in d. l. un. verum in aliis. Neque enim ibi per verum naturam de simpli consistit, ut non nisi ab eo de de eius duplo agi queat Donell. 26. comm. 21. Quomodo fieri non potest, quin in incertis casibus id, quod alicui verè abest, quodque ita verè lucrari potuit, interesse nomine suo debeat Borch. d. c. 7. num. 168. & Dd. comm.

XII. Duplum autem vel verum interesse ita taxandum est, ut id demum aestimetur, quod alicui verè abest 67, quodque verè lucrari potuit 68, ita ut omne tempus in aestimatione attendatur, quoungquam nostra interfuit 69. Denique remedium pro interesse consequendo solum iudicis officium agnoscimus 70.

67. text. est in d. l. un. verum in aliis. Nō revera. Et constat satis morosum debitorem ad praestationem damni passi iudicari teneri, cumque etiam conditio non fuerit Gail. 2. observ. 6. n. 2. Trentacinq. resol. d. interress. n. 5. Castel. d. contr. 1. num. 82. & Dd. comm. Intelligi siquidem damnum passum probaverit. Ad quod ipsum teneri poterit Gail. ibidem n. ult. Trentacinq. num. 6. Call. n. 76. cum seqq. Reliquissimi omnino. Sed quod insuper opinantur & vulgè receptum est, necessum non esse, ut probet ibi nullam factam ipsam damnationem istud incurrisse, quia fundamento nitatur, nimis advertere non possunt. Quid enim si dominum quidem senserit, sed cui aliunde succurrere potuerit, an id praestabit reus? Hoc ipsi supponunt, mihi non probatur, qui sciam id demum dominum rarsarcientiam esse, quod facto adversarii revera contigit, id est, idem scilicet accidit, quia is conventioni non steterit l. 21. §. 3. d. act. emt. Ut omnino nequissimum sit probari, id damnum in utilitate, circa ipsam rem consistente, evenisse. Unde item apparet, quid

Y y y y 3

quid sentisidum sit de doctrina Lud. à Peguer. decis. 33. num. 10. & Menoch. cas. 119. num. 12. qui putant mutuatariunt nummorum ad refusionem d. mutui de quo imminente circ: nullam contractus mutui à creditore admonitus est postea ipsius moram supervenientis teneri. Nego illam recipiendam esse. Nam si mutuatarius in solvendis nummis moram non tam contraxit, apparet siquidem interest de facere: quod cum Dd. vulgò supra ad n. 61. in mora debitoris posuimus. Ne est, ut dicas, imò saltem ex pacto tacito ipsum ad restitutionem illius damni obligandum esse, quasi sub illa conditione pecuniam acceperit, quid velit rescire, si quid forte damnum ob mutuum contractum creditori obveniat. Neque enim de pacto apparet, certè id expresse non intervenisse liquet, ut habeat creditor, cui legem contrahenti expressius non dixerit. Et si maxime pactum subsistet, nunquam tamen id damnum interesse rationem haberet. Non magis, quam si quis rei periculum in se suscipiat.

68. Negat quidem Gail. d. observ. 6. n. 2. in Camera à lucri cessantis rationem haberi, præterquam si creditor negotiator foret. Hinc enim id interesse debere ipsi ibidem vult, & Dd. comm. agnoscunt juxta Castill. d. contr. i. num. 37. propter text. in l. 2. §. ult. d. eo quod cert. loc. l. 60. in pr. pro soc. l. 12. in pr. rem rat. hab. Hactenus 1. si solutus sit negotiorum. 2. & quidem eo tempore, quo mora admissa. 3. ita ut inde lucrum acquisiverit, 4. & denique interesse lucri cessantis in libello articularit & probaverit (modum probandi ostendit Menoch. cas. 119. n. 3. & rursus cum seqq. Mascard. d. probat. concl. 933. num. 1. cum seqq. Valate consult. 107. Surd. d. de alim. 4. n. 41. & seqq. Natt. conf. 370. Cast. d. contr. i. n. 48. cum seqq. ubi d. verissime loquuntur) quemadmodum post Dd. comm. letius resolvunt Trentacinq. resol. d. interell. n. 26. cum seqq. & Castill. d. contr. i. n. 34. cum mult. seqq. Quin & Menoch. d. cas. 119. n. 3. notat opus esse, ut præterea in vitis pecuniam crediderit, quasi aliàs lucrum cessans consequi non possit. In aliis creditoribus arguitur lucri cessantis rationem habendam esse l. 21. §. 3. d. act. emt. Nisi forte perunt ad emptionem prædiorum, vel censuum, aut aliud lucrum destinatum habuerint, & insuper ostendant, separatos habuisse prædiorum etc. venditores Mascard. d. concl. 933. n. 24. Castill. d. contr. i. num. 45. & vulgò Dd. Verum hæc tractatio mihi non placet. Sed & illam post Anchar. & Conrad. Molin. d. usur. n. 30. quod displicere auctor est Sur l. 1. d. alim. 45. n. 40. optimè ratione. Nam quid text. in d. l. 2. §. ult. ad mercatorem restringunt, præter mentem ipsius text. est. Saltem ejus exempli loco facta mentio, ut sciamus, in reliquo quing. ejus lucri rationem habendam esse, quod creditori propter factum debitoris adest. Quod nec ipsi met Dd. diffitari possunt. Et ineptum utiq. sit, si solus mercator lucrum consequi possit, quod debito-

debitum facto cuiusque alii crediti interventus. Neque enim mori debitorum adversario detrimentosa esse debet. Denique illam generalem decisionem efflagitant l. 22. cum l. 109. in pr. ad l. Aquil. l. 24. §. 4. l. 33. in f. locat. l. 21. §. 4. rer. amot. l. 1. rem rat. hab. d. l. un. Vbi non sufficit, si respondeas cum Trentac. d. Interell. n. 14. quasi interesse lucri cessantis debeatur, ubi facto adversarii id interceptum est. Sive id verissimum est, sed pro exceptione notari non debuit. Nam & id genus interesse deleri, ubi factum non est, quod fieri debuit, liquet ex d. l. 13. d. l. un. Quod regit an fructus & damnum, & lucrum ratio, quoad omnes creditores habenda? Distinguitur id est, quod voluntas. Sed an sic d. l. 21. §. 3. l. 26. in f. d. damnum in l. 71. §. ult. de iurt. non obstantibus tunc non obstantibus, siquidem in quibus terminis agitur, accedant. Quomodo vultum d. l. 71. §. ult. exaudienda. Ad d. l. 26. in f. restitutum placet est. Nempe, quod necesse est, ut lucrum rationem habeat, quod alius iure intercipere potest, ut facile ex ipso fieri liquet. Sola l. 21. §. 3. de act. cont. stringere videtur. Verum illa docet, quantum lucrum cessantis inter esse restitutionem augeat. Ut quodvis appereus seu speratum & incertum lucrum hic attendendum, inceptum fuerit. Neque enim si potui ex vino negotiare & lucrum facere, propterea id statim deberi ait l. 26. in d. l. 21. §. 3. Tunc denique id debetur, si lucrum circa ipsam rem consistat. Sensus est, quid ejus solummodo lucrum ratio habenda, quod vere ex re, quae creditori abesse, ea quidem sola consequi adiri potuit. Nam si incertum est, an reum consequi potuit, an si aliunde aequae consequi potuit, nulli lucrum cessantis consideratio esse potest. Partim enim de lucro non apparet, partim item id lucrum aliunde creditum habere potuit, ut vere dici non possit, ob id factum adversarii id ipse quae situm non esse. Neque dicitur l. 2. §. ult. d. eo quod cont. loc. Vbi vulgo dicitur, agnoscent speciale in mercatore esse, quasi ipse interesse nomine debeatur, quae quid negotiatione compendii facere possit. Et id certe verba prius fronte velle videntur. Sed haec tamen non admittendum esse plus, quam satis criminis l. ult. d. perit. & eorum rei vend. Neque est, quod post Corat. 3. rescell. 4. distinguitur inter negotium solum & non solum, ut in isto d. l. 2. §. ult. in illis d. l. ult. procedat, siquidem Plerumque ibid. disertim supponat ipsam negotiatiorem fuisse. Trentac. uel. de Interell. n. 18. d. l. 2. §. ult. de actionibus in balneis et auditu, ita ut in eo arbitrio iudicis ad hoc lucrum refertur tribuere queat. Et certe negandum non est in istis terminis d. l. 2. §. ult. regere. Sed propterea non potuerim aliquod singulare in ista actionibus statuendum esse, quod non multo magis in h. f. iudicia recipiendum fuerit. Contro. in d. l. 2. §. ult. illum text. ad pecuniam transactionem refert. Quod ad hoc pertinet, & debet etiam. Nihil tamen non videri non soluit. Quia res sic de iudicia videtur, ut etiam id denique lucrum negotiatori Paul. inquit, & pro hoc loco ipse abesse, quia per eum

sumi loco convento soluta mercem vilius comparare potuisset, quam alibi citius emere necessum habuit. Quo in casu non fictum aut speratum lucrum vertitur, sed de quo omnino constat. Nihil enim verius, quam quod pretia rerum secundum varia loca variant: ut si negotiatori id lucri tribuamus, quanto minoris rem eam alibi acquirere potuisset, id faciamus, quod in aliis actoribus omnibus in simili statuendum esset. Quin & illud inde sequitur nullum lucrum in aestimatione interesse attendendum esse, quam quod constat revera adfuisse. Aliam adhuc opinionem taceatur Vaud. 2. q. 8. n. 7. cum seqq. existimamus, quod si in contractibus lucri ratio habenda non sit, quod sufficiat, si actor eam sua causa rem ipsam & ejus aestimationem consequatur. Sed ipse in computatione interesse decipitur. Quod enim duplum credit, actori plane non debetur, siue id in lucro siue domum ponatur.

69. Nam ut recte contra Cart. Jun. & Ben. Stracham, disputat Menoch. Cas. 119. n. 17. non primi saltem omnis, sed indistincte etiam se puentiam annorum ratio in interesse taxando & aestimando habenda est, donec & nos qui mora commissi non puniatur. Ad id ut, si quidem ore res majoris pretii fuit a mora contracta, quam tempore aestimationis est, id tamen totum debeatur. Siquidem apparet, alterum id omne habiturum fuisse, si mora non intervenisset. An item interesse interesse deberi & exigi possit, difficultus est. Menoch. ibid. num. 18. post. Dd. ibid. relatos id affirmat, propterea quod decurso primo anno statim illud interesse capitale effectum sit. Verum nobis videtur tutius & verius esse, si id negemus. Quod & alii apud Menoch. ibidem n. 20. fecerunt. Rationes nunc plures non afferimus. Una haec suffecerit, quod accessionis accessio esse non possit. Quod autem in casu supposito primum Interesse, etiam post annum, accessio adhuc sit, si maxime neget Menoch. facile tamen liquet. Intra annum id fuisse nec ipse negat Menoch. sed nec solo anni lapsu in causam capitalem converti potuit, ut necesse sit, id deinceps quoque pro accessione habendum esse. Atque ita etiam tenet Caspar Roderic. 3. d. non. redit. 7. n. 27. cum seqq.

70. Sane Accurf. in l. 9. §. b. ex certo, & ibi Bart. n. 30. de R. C. pro interesse consequendo conditionem certi prodant. Quod quo fundamento fiat, satis advertere non possum. Neg. enim ea competere potest, quam ubi certum petitur d. l. 8. in pr. Iam autem ipsum interesse semper incertum est. Quod et si neget Accurf. ibidem, facile tamen refellitur ex l. 8. in f. ff. de m. rat. hab. 3. ult. ibi: quantitas in incerto sit. J. d. V. O. praesertim cum in facto consistat, quotenus cujusque intersit l. quatenus. 2. d. R. J. Neg. obstat, quod ipsam interesse per sententiam certum fiat. Hoc ipso enim apparet, id hactenus incertum fuisse, & ob id nec conditione peti potuisse. Nisi statuere velimus, omne omnino certum esse, quod unquam actione peti possit, propterea quod tandem iudicis sententia constiterit, quod

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 913

Et quantum in actionem venerit. Quod tamen nemo facile affirmaverit. Sed nec
 utrum per omnia est, quod Atil. Ferret. in d. l. un. n. 32. docet, actione princi-
 pali super interesse agendum esse, siquidem id in stipulationem non venerit. Imò
 tota res sic dirigenda videtur, ut referatur, utrum ipsum interesse principaliter in obli-
 gationem veniat, an demum accessorie. Principaliter autem in actionem deducitur,
 ubi ista super facto conscripta est l. 68. l. 72. in pr. l. 81. l. 112. §. 1. d. V. O. l. 13. §. ult.
 & ibi latè Donell. d. re jud. & propterea nullus dubito, quin ipsum interesse
 actione ex stipulatu in eam petendum sit. Quemadmodum & in arti agendum, ubi-
 eumq; specialiter ipsum interesse actor stipulatus est. Quod rectè agnoscit ibid. E-
 mil. Ferret. Vbi verò accessorie saltem interesse in obligationem venit, illi nun-
 quam actionem principalem pro illo consequendo concedere possum, sed demum officii
 iudicis mercedem. Quibus in terminis si agunt Zaf. in d. l. 13. §. ult. n. 2.
 cum seq. Surd. d. de alim. 47. n. 13. & Alvar. Valsc. consult. 107. tit. ult.
 rectissime sentiunt, simpliciter accepti falsi erunt, nec admittendi sunt. Quanquam
 quid illi velint, non admodum curemus. Nobis hoc fixum esto, quid interesse, qua-
 temus pro accessorie est, non nisi officio iudicis peti possit. Ratio, quia de ea ipsa obli-
 gatio non est contracta, sed demum ex mera vel simili causa debetur, ut quemad-
 modum reliquæ accessorie officio iudicis debentur, & hoc debetur l. 54. locat. l.
 49. §. ult. d. act. emt. Quia id probent text. in l. 2. §. ult. l. 8. d. eo quod cert.
 loco. Deniq; ita statuit Molin. in d. l. un. n. 218. Non obstat l. 1. in pr. d. act.
 emt. l. 5. §. 1. d. præser. verb. Vbi non distinguimus cum aliis inter contractus no-
 minatos & innominatos; simpliciter dicimus in istis legibus nihil esse, quod nobis
 adhaeretur. Neg enim aliud ibidem cavetur, quam quid ad interesse agi possit, ubi
 vel rei vendita non solvitur, vel rei, quam ob rem acceptam dari equum erat,
 non praestatur. Quia autem remedium ad consequendum illud interesse utendum sit, an
 ipsa actione, an officio iudicis, non declaratur. Nos autem pro officio iudicis con-
 cludimus. Neg enim in utroq; locis casu ab initio quicquam de interesse actum est.
 Quod in permutatione liquidum est. Siquidem illa agatur, non ut ab accipiente in-
 teresse praestatur, sed ut viuisim aliam rem solvat. Quanquam, si postea rem non
 praestet, in arbitrio actoris sit, vel ad interesse agere, vel rem datam repetere. Ut
 cum Dd. dicant, quasi rem accipiens libere ponere possit, lucusq; nullibi proditum
 reperio. Saltem id de dante verum esse volo Ant. Fab. def. 9. in f. C. d. O. & A.
 Ut necessum sit, obligationem, quæ ex rei alterius acceptione initium sumit, tantum
 super accipientis rei praestatione concipi. Quod & mihi verissimum videtur. Quo-
 modo facile obtinebimus de interesse praestatione nihil actum esse, & ob id nec a-
 ctionem praescriptis verbis pro eo consequendo competere. Nisi forsitan dicere malu-
 mus, imò interesse in d. l. 5. §. 1. in locum ipsius rei debite succedere, & pro-
 pterea

Z z z z z

praeter ea non pro accessione habendum esse. Et id certe statuendum est siquidem ipsa praescriptis verbis actionem ad consequendum interesse proditam esse volumus. Nam si pro accessione erit, nunquam istius actionis usus erit. Neque obstat, quod Paul. in d. l. 5. §. 1. interesse in illa actione venire asservat. Nam & fructus, & usurae fore in actione venire dicuntur. Quod tamen ita vulgo recte accipitur, ut istae actiones officio iudicis implorata deinde in actionem veniant. Minus laborandum est de casu d. l. 1. Imò & ipse ex iam dictis magnam partem expeditus est. Aut enim illi interesse pro accessione est, & facile apparet actionem emitti, extra officium iudicis considerari, competere non posse. Aut quod verius est, illi interesse in locum ipsius mercis succedat, & nemo non videt in illa ipsa actione consequendum esse, quae pro ipsius mercis prosecutione prodita est. Et hoc tanto facilius admittendum est, quod & olim & nunc etiam sunt, qui putant venditorem non prae se ad traditi rem rei venditae teneri, sed praestando id, quod interest, liberari. Quamquam utrum horum rectius dicatur, nunc controversare volumus. Nobis satis est ostendisse, quod interesse, quatenus ut accessio consideratur, non nisi officio iudicis actor consequi queat. Proinde id naturae implorandum est. Facile enim apparet super interesse nullum remedium superesse, si de principali iam sententia fuerit lata. Nisi forte ipsa fors cum protestatione conservata fuerit ab actore ex d. l. Alex. Raudens. d. analog. c. 37. numer. 202. vel ipsi iudex ad consequendum interesse regressum reservaverit arg. l. terminato. & quae ibi Dd. notant. Coud. fruct. & lit. exp.

Corollarium.

In quo explicatur l. 2. §. Julianus. d. eo quod cert. loc. & ostenditur, debitorem non liberari, si adjecto alibi solvatur, quam convenit.

NON ambigendum, debitorem liberari ab eius, quod interest, protestatione, si quod Marcio Ephyli solvere debebat, ipsi volenti Capuae solvat. Accipiendo enim pecuniam poenam remissile videtur, inquit Paul. in l. ult. ff. eod. & ibi Accurs. Id inter Ictos controversum fuit, utrumne tum quoque liberetur debitor, si, cum stipulatori aut Titio adje-

De Fructibus, Usuris & eo Quod interest. 215

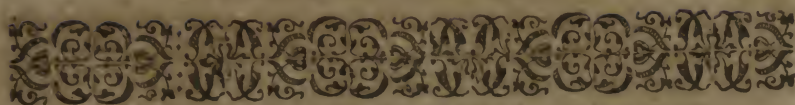
adjecto Epheli solvere debebat, Titio Capua solvat? Negat hic Julianus ipsum liberari, ad id quod interest, periposse aut. Marcellus contra. Quod quoniam liberaretur debitor, si sortem stipulatori alibi solvisset, sic etiam liberetur, si alibi Titio solverit, cum enim non minus adjecto solvi possit, quam stipulatori l. 8. §. 6. d. solut. adeo quidem, ut quod illi solvitur, huic solutum videatur l. 59. ff. eod. pari modo dicendum videtur, aequè a praestatione interesse liberari, si adjecto ipsam sortem solvat, quam si ipsi stipulatori alibi satisfecisset. Et cur ille solutioni adjoceatur, si ipsi fas non esset debitorem obligatione eximere? Deinde si reus ad interesse adhuc tenetur, utique etiam ad ipsam sortem tenetur, cum sortis accessio sit ipsum interesse, neque nisi principali actione adhuc competente per Judicis officium imploratum exigi possit. Quod si hoc verum non est, nec illud utique. Verum autem non esse putat Marcellus, nisi fortan affirmare liceat, eodem modo in nihilum, id est, plane non liberari, qui alibi solvit quantitatem, alibi debitam, quomodo plane non liberatur, qui, cum Epheli insulam edificare promissus, Capua aedificet. Ulpianus tamen pro Juliano concludit, imò ad id, quod interest, adhuc agi posse, seu, ut ille inquit, id quod interest, solum petendum. Non respondet Marcello, nisi quod argumenti posterioris consecutionem neget, & summa solutionem ab insula tabricæ distare proponat. Quo ipso innuere videtur, hactenus quidem solutionem illam adjecto factam proficere debitori, ut de ipsa sorte amplius non teneatur, sed ut nihilominus id, quod interest stipulatoris Epheli solutam fuisse solvere, necessum habeat. Causam non addit ab Interpp. nostris anxie quaesitam, ut nec dum quidem constet, quæ Ulpiano illam decisionem extorserit. Sunt, qui existimant ipsum putasse, quasi pro parte sortis, pro parte interesse solutum videatur *arg. l. ult. l. 1. mandasse contra d. l. 2. §. Idem Iulianus*. Alii agnoscunt sortem ipsam hic solutam esse, & propterea nec pro interesse consequendo actionem superesse l. 8. l. 1. d. eo quod cert. lor. l. 4. C. de pos. Sed hoc tum demum, quoties ipsi creditor solvitur, non item si ejus adjecto per d. l. 2. §. Idem Iulianus. De quo ipsi videant, mihi non probatur; certe huius rei nullum colorem asserunt, sed & ipsum *reus* pro decisione allegant. Puto ego ipsum cum Juliano supponere, quod liberatio non contingerit. Non dico, quod debitor necessum habeat sortem demum solvere, sed quod illa solutio perinde habeatur quoad interesse, ac si revera non intervenisset. Ut enim interesse stipulatori conse-

Z z z z z 2

qua-

quatur, omnino dicendum est, actionem arbitriariam adhuc competere, sed quæ per exceptionem enervari nequeat, in quantum de illo præstando intenditur. Quod autem ipso jure nec dum sublata sit, & Julianus docet, & inde manifeste patet, quod obligationem natam adjectus nullo pacto aut conventionem tollere possit, præterquam si, quemadmodum concepta est, solutio vera subsequatur *l. 10. d. sol. l. 7. §. 1. d. const. per.* Quomodo ratio Marcelli parum stringit, cum nec Julianus negaret adjecto solvi posse. Hoc urgebat, ipsi alio modo non recte solvi, quam ipsa obligationis conceptio requirebat. Cui refellendo non sufficiens meritò Ulpiano visa est argumentatio Marcelli. Non ergo statuendum, quòd in *d. §.* Juliani sententia nudè saltem referatur, multò minus admittendum, quòd inde constet, quasi reus alio loco, quam convenerat, sortem adjecto solvens de eo, quod interest, non teneatur. Utrumq; enim contrà esse post Julianum demonstrat Ulpian. & ex iis liquet, quæ pro Julio disputavimus.





ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

Disputatio ad processum iudicarium di-
recta vicesima secunda.

De Impensis seu Expensis.

Respondente

HERBORDO GLASEMACHERO OSNA-
BURGO-WESTPHALO.

Continuatio.

*Satis de fructibus usurus & eo Quod interest: Hic nobis de impensis tam in rem pe-
titam, quam ipsam litem factis agendum est. Nam & illæ sunt rerum acce-
ssiones. Sed & earum rationem in iudicio haberi, vulgò omnibus notum est, ut
commode satis de illis hic differere videamus.*

THESIS I.

Impensæ I in genere sunt sumtus erogati 2.
Erogantur autem vel in ipsam rem, quæ ju-
dicio petitur, vel in ipsam litem, quæ res peti-
tur 3. Quæ in ipsam rem fiunt, sunt vel neces-
sariæ 4, vel utiles 5, vel voluptuariæ 6.

1. Ab impendendo sic dictæ, quasi quæ in rem aliquam impendantur. Eodem
sensu vocantur impendia l. 14. §. 1. com. divid. Expensæ vel expensa Garl. d. exp.
c. 1. n. 7. Valasc. conf. 161. n. 2.

2. Dico impensas esse sumtus erogatos. Vbi non nego etiam impensarum facien-
darum in iure nostro aliquando rationem haberi: Sed illæ nobis nunc planè in con-
siderationem non veniunt. Agimus enim hic de impensis, ut omninò supponendum
sit.

Z z z z 3

fit, eas jam factas esse. Quomodo nihil vilius est, quam quid impense sumptus erogati. Quod autem impense sumptus sint, tradidit Carl. ibid. et nemo facile negaverit.

3. Papiensi in pract. c. 2. gloss. 27. n. 2. Lantfranc. ad c. Quoniam. c. ult. in pr. extr. d. probat. & Pd. comm. Scire & in aliam rem impendenda fieri possunt. Veluti, si pupillis, muneribus alimenta subministrantur, si famulus creetur &c. Verum propterea nostra thesis non confutatur. Siquidem propositi nostri sit, saltem de us agere impensu, quoniam in iudicio ratio haberi solet, tanquam accessum. Ut fieri non possit, quin omnis impensa vel in ipsam rem petitam, vel ipsam litem faciat. Ita l. 7. impendit. fol. mat. l. 38. d. R. V. l. 13. l. 15. C. de jud. l. 3. & t. t. C. de fruct. & lit. exp.

4. l. 1. in pr. d. imp. in rem dot. l. 79. d. V. S. Sunt autem impense necessarie, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit d. l. 79. in pr. l. impensae. in pr. d. imp. in rem dot. Quoniam respectu Ulp. in d. l. 1. §. 1. dicebat necessarias impensas esse, quae impendenda necessitatem habent. Quomodo facile apparet, necessarium impensam esse uolentem in mare vel flumen projectam ad impetum aquarum reprimendam, vel inundationem evitandam d. l. 1. Ejusmodi alia plurima exempla referantur in d. l. 1. §. ult. cum ll. seq. & a Menoch. cas. 238 n. 4. cum seqq. illustrantur. Quae cum plane factio in referendis prolixiores non erant.

5. Velles impense sunt, quae rem meliorem faciunt d. l. 79. §. 1. l. 5. §. ult. d. imp. in rem dot. Menoch. cas. 238 n. 11. Non item illae, quae non faciunt rem deteriorem esse d. l. 79. §. 1. & ibi Goth. n. 5. ubi ille faciunt impense necessariae, tanquam quarum proprietas est, non vel ab interitu liberatis, vel soltemine deterior rei sitis praevocare d. l. 79. in pr. l. 1. d. imp. in rem dot. Ut ab ea causa liberet. in d. l. 79. §. 1. alteram negat, nem tollere voluerit, propterea etiam a Gothofr. duabus virgulis inclusam. Proinde tenendum est, eas deusum pro impensu utilis habendas esse, quae faciunt tantum rem meliorem fructuosam adhibere. Quod ubi contingit, tum per se patet, tum a Paul. in d. l. 79. §. 1. & ibi Goth. n. 2. cum seqq. & Menoch. d. cas. 238 n. 11. cum seqq. traditum, nos in exemplis recensendis transcribere nolumus.

6. De hisce in prois idem est text. in d. l. 79. §. ult. l. 7. d. imp. in rem dot. Et satis commode describuntur esse, quae tantum speciem exornant, si nullam non augent, d. l. 79. §. ult. seu quae ad voluptatem sunt, fructum nullum producant d. l. 7. Cuiusmodi sunt viridaria, aquae salubres, incrustationes, intonationes, picturae d. l. 79. §. ult. & ibi Gothofr. & Goth. n. ult. Menoch. d. cas. 238 n. 17. cum seqq. Gilt. 4. d. impens. l. n. 3. cura seqq. ubi ea omnia exallius explicarunt.

curant. Item praetoris & balnei Zal. ad ver. propter retentionem. num. 2. l. d. act.

II. De harum restitutione ita ius est. quod bonae fidei possessor omnes impensas necessarias 7 regulariter 8 officio demum iudicis consequatur 9. Quod & de malae fidei possessore auferendum videtur 10.

7. l. 38. d. petit. hered. l. 48. d. R. V. *Ita quidem quanta fuerunt tempore impensa factae, non quanta sunt tempore restitutionis* d. l. 38. §. ult. ad SC. Treb. l. 47. §. 1. d. solut. C. l. 2. d. imp. 1. num. 5. cum seqq. *Uss. Me- noch. cas. 258. n. 11. Nat. conf. 13. n. ult. & vulgo Dd.* Nisi quia summa debeat, in quantum rei usque utilis et deterius facta est l. 38. d. leg. 1. C. l. 2. d. c. 1. n. 26. cum seqq. *et insuper fructus ex re perceptos impensas minueret, ut his compensata in reliquum restituta sit* de idem. Specul. d. exp. §. 1. num. 3. in f. Affl. decif. 87. in f. Roer. decif. 44. per l. 48. l. 67. d. R. V. l. 12. §. ult. as. sel. mat. l. 6. d. in diem. add l. 38. §. 2. d. leg. 2. l. 14. d. mort. caus. donat. l. quotiens in f. C. d. R. V. *In diem sum tamen legit l. 40. §. 1. d. cond. & de- mon. et item talis, quid b. poss. ista fructus sui perceptio facit, et anteq- uam placuit apud Cullen. 2. d. 101. §. 1. num. 6. statuunt.* Verum a priori opi- nione non dissidemus, quantumvis Gilb. eam in terminis admittit, imputet, ubi possessor est donatarius. Nos simpliciter tenemus impensas a fructibus attenuari Pap. in pr. l. 4. §. 1. 24. n. 7. Donell. 10. comm. 7. p. 437. in f. cum seqq. *Quam- quam hoc ita dicitur non potest Cullen. ibidem n. 20. cum seqq. 1. ut illi tantum fructus compensentur, quantum Dominus ex re solutus est, non quantum possessor per- cepit, 2. fundo si non fertiliori factus, 3. ut si possessor demum compensatorem ad- mittat, qui non nisi solus b. possessor fundi, 4. ut in illa impensa proventus, quae in rem restituendam fuerit, 5. ut illi domini fructus compensentur, ex illius pos- sessor factus est simpliciter, addit Joseph. i. ut. d. decif. 34. in f. An. Gabr. d. A. R. Donell. l. Gail. d. d. 101. n. 12. & seqq.*

8. Aliquando enim diem sum obtinet. Veluti si impense necessariae petiti non fructus, sed meri sint. Ut in mulendinis, quod vetitum et labefactum in ma- gna hominum praetura, statutum est, contingit. arg. l. 1. §. 1. d. neg. gest. Gil- ken. 2. d. imp. 1. n. 2. & seqq. *Aut si res, in qua impense factae sunt, ubi a- lio in rem non videtur salus, sed particulari notis, ut d. l. 38. in f. l. 16. d. R. V. Roer. 5. tr. iud. rub. d. off. iud. quo retineantur impensa & c. n. 3. Donell. 10. comm. 7. f. 431. Cullen. 2. d. imp. 8. Uss. Menoch. cas. 258. num. 48. & recup.*

recup. Remed. 15. n. 512. Aut ubi possessor ad impensas faciendas tenebatur. *De*
in Emphyteuticario evenit. Is enim impensas necessarias factas non repetit Guid.
 Pap. decil. 438. Schrad. d. F. p. 2. p. 9. pr. sect. 2. n. 15. Saltem quae solitum &
 usitatum meliorandi modum non excedunt Menoch. d. rem. 15. n. 502. Valasc.
 d. jur. Emph. q. 25. num. 3. Garf. d. expens. c. 7. n. 23. Gilk. 2. d. imp. 9.
 num. 17. & mult. seq. Aut qui ex praescripto legis illas facere tenentur Gilk. 2.
 de imp. ult.

9. Vbi nobis distincte procedendum, quibus remediis impensas necessarias con-
 sequamur. Diximus eas nos iudicis officio consequi. Et eo quidem solo, uti Gilk.
 2. d. imp. 1. n. 11. velle videtur. Sane, quod pro impensarum necessariorum consec-
 ratione b. f. possessor officium iudicis recte imploret, liquidum constat ex l. 38. in f. d. pet.
 hered. l. 48. d. R. V. Sed quod amplius & doli exceptio possessori prodita sit, ita ut
 virtute illius exceptionis rem retinere possit, usque dum ipsi impensae solvantur, appa-
 ret ex l. 27. §. ult. cum ll. seq. l. 48. d. R. V. l. 14. §. 1. comm. divid. Rot. d.
 rub. n. 3. Quae Donell. 20. comm. 7. f. 438. conjunctim accipit, ut iudex doli
 exceptionem secutus possessorem conventionem non nisi sumptibus aestimatis refuso ad
 restitutionem rei condemnare debeat. Hinc recte Donell. quod exceptionem
 doli & retentionem pro eodem habet remedium. Neg. tamen illa separari in usu possunt
 d. l. 14. §. 1. Specul. d. ex p. §. 1. n. 3. var. sic ergo. Sed quod idem officium ju-
 dicis cum doli exceptione, & quae ipsi habere & retentionem unam idemque remedium so-
 let, Cujac. 10. obs. 1. & Scip. Gent. 1. d. donat. inter vir. & uxor. q. 6. p. 144.
 dissimulare video. Et certe illa dissimile remedia esse liquet ex l. 8. in t. d. pet. he-
 red. Adhuc tamen in b. f. possessor ab opinione Donell. non discesserim. Quae
 suntus exceptione doli opposita per officium iudicis servet d. l. 14. §. 1. n. 3. & an si sumptuum
 rationem possessor non habeat. Habere autem non potest, quia si de dolo adversus
 excipiat, quomodo iudex non impetratus de sumptibus quicquam statuere possit? Quod
 recte disputat Gord. in d. l. 79. in pr. n. 7. in f. l. 1. c. 1. An item praeter officium
 iudicis actio quaedam b. f. possessori pro consequendis sumptibus competat, dissimulare
 non caret. Vbi non dubitem affirmative respondere, siquidem vim metu, dolo ipsius
 rei possessionem amiserit Gilken. 2. d. imp. 4. n. 16. aut iusto etiam errore posse-
 sione exiderit l. 60. d. leg. 1. l. 21. junct. l. 68. ad SC. Trebell. Gilk. 2. d. imp.
 4. num. 43. cum mult. seq. Quia cum istis in casibus non tam expensae, quam
 sola possessio ad servandum per exceptionem expensas per actionem revocatur. Aut
 si actione in personam ex contractu vel quasi agatur, certum est & actionem perso-
 nalem super expensis consequendis competere l. 14. §. 1. comm. divid. l. 55. §. 1. l. 61
 locat. Menoch. cas. 215. Gord. in d. l. 79. in pr. n. ult. Sed an item extra
 istos casus actio pro sumptibus competat, id est, quod hic quaerimus. Fac enim, pos-
 sessio-

sessionem à parte rei conventi sine vi, metu, dolo, errore abivisse. Papiens. in pract. t. 4. gloss. 24. n. ult. dat certi (incerti legendum puto) conditionem ad repetendam possessionem, tanquam indebitè solutam. Quid simpliciter acceptam falsum est l. 33. d. cond. ind. certo modo consideratum procedit l. 40. §. 1. eod. Gilken. 2. d. imp. 4. n. 30. cum seqq. Goed. in d. l. 79. in pr. n. 8. putat bonè f. b. possessorem utilem negotiorum gestorum actionem intentare posse. Que spinto admitti potest in tali h. f. possessore, de quo constat, eum alieno nomine impensis facere l. 7. §. ult. sol. mat. in eo, qui sibi suo nomine omnia gerit, non potest l. 6. §. sed si quis. d. neg. gest. l. 14. §. 1. comm. divid. Quibus in terminis non dubitamus, quod simpliciter docent Specul. d. exp. §. 1. num. 3. ver. in primo. Rost. d. num. 3. Donell. 20. comm. 7. f. 438. & seqq. Scip. Gentil. d. donat. 40. p. 145. negare, pro consequendis impensis b. f. possessori ullam actionem competere.

10. Nimirum, quod & iste impensas necessarias consequatur l. 38. d. pet. hered. l. 7. C. d. R. V. Menoch. cal. 238. n. 49. solum quatenus adductum esse restrictionem exstant d. l. 38. in f. Gilk. 3. d. imp. 1. n. 25. Dummodo in possidere nihil aliud reperitur, quam mala fides. Nam si præter conscientiam læsam & delicti ab occupanti possessionem res sit, impensas etiam necessarias ipsi deuegimus. Quod in fide deserte notum est in l. 1. C. de infant exp. Notum Gilk. 2. d. imp. 7. n. 2. cum mult. seq. idem in similibus possessoribus obtinere voluimus, si maxime illa innocentis seu exceptio A. Fab. 2. Conj. 1. p. 48. & Gutierrez. 5. pr. quest. 68. num. 12. & seq. difficiat. Interim non negamus, quod indistinctè omnino m. f. possessores sumtus consequuntur, qui ex auctu fructus erogati sunt Surd. decif. 294. n. 10. Gilk. d. c. 7. num. 26. Diss. Garfias d. imp. c. 2. n. 17. p. 101. 102. Quia & si semper possessor ab initio, citra tamen delictum contraxit, in mala fide fuit, negat Scip. Gent. d. donat. inter vir. & uxor. 39. p. 31. eum illis sumtus ferre propter text. in l. 7. §. 12. d. A. R. D. §. ex aduersol. eod. Quo admissa thesis nostra in quam limitationem sustinebit. Nimirum, ut procedat in eo, qui ab initio in bona fide fuit, & post demum malam fidem contraxit. Et certe ejus conditionem favorabilem esse, quam reliquarum, negari non debet. Propterea tamen illam doctrinam recipere non possumus, uti ex l. 5. C. d. R. V. abunde constat, ut omittamus & istum possessorem, quatenus etiam hic consideramus, in equali cum altero conditione esse. Sive enim quis ab initio malam fidem habeat, sive post in ea constituatur, & tunc denum in re aliena aliquid impendat, semper tamen verum est, respectu impense utriusq. equali esse conditionem. Neq. obstant in contrarium adducta. Loquantur enim non de necessariis, sed utilibus impensis. Et si maxime non loquerentur, aliud tamen non probarent.

A a a a a

barent, quàm quòd m. f. possessor pro istis impensis conservandis doli exceptionem non habeat. Quod concedi potest & debet etiam l. 38. in f. l. 39. §. 1. d. pet. her. l. 37. d. R. V. Pessimè enim ipsi exceptio doli applicabitur, qui dolo fecit, inquit in terminis Garf. d. expens. c. 2. num. 3. & jam olim disertè voluit Rofr. d. rub. num. 3. vers. si verò sit malæ. Diff. Cuiac. 10. obs. 1. Tantùm m. f. possessori concessum est iudicis officium implorare d. l. 38. ut is attentâ equitate naturali, quâ iniquum est petitorum ex alienâ jacturâ lucrum faceres, eam indemnè servet, ipsam in possessione defendendo, usq. dum ipsi impensus solvat petitor l. 5. C. d. R. V. Specul. d. §. 1. n. 6. Rofr. d. vers. A. Fab. d. conj. 1. p. 47. in f. Ut item pro necessariis impensis m. f. possessori, siquidem fortè possessione exciderit, actionem concedamus, non facillè admittendum videtur Specul. d. §. 1. n. 4. Cutierez. 5. pr. q. 68. n. 10. in f. secus quàm voluit Goed. in d. l. 79. in pr. n. 8. cum seq. Neq. enim id satis probat l. 6. §. 3. d. neg. gest. uti ostendit Donell. 20. comm. 7. p. 439 & Scip. Gent. d. c. 40. p. 145. Vti nec l. 5. C. d. R. V. illi affectioni sufficit. Nam ut Donell. d. pag. 439. & Cent. ibidem p. 146. tradunt, verbum repetitionem Imp. Gordiano pro petitione, quæ per exceptionem fit, possum est. Quomodo in l. 18. C. d. adult. factum videmus, quoniam illi ad locum illam textum non expenderint. Tutius forsitan est, ut dicamus temperatè velle, quòd m. f. possessor ab auctore necessarios sumptus repetere, non quidem jure alienis, sed rectè tamen rursus exigere possit, denegando nimirum rei restitutionem, neq. dicitur si de sumptibus satis fiat. Quod ni fallor & subiecta in utilibus expensis antilexis estigitat.

III. Utiles impensas 11 bonæ fidei possessor itidem consequitur iudicis officio 12: malæ fidei verò possessor eas tollendi demum facultatem habet 13. Denique voluptuarias impensas uterque tam b. f. quàm m. f. possessor ita consequitur, ut tantùm habeat eas tollendi & abradendi potestatem 14.

11. Vbi notandum eas demum impensas utiles ip. restitutionem venire, non quæ re vera factæ sunt, sed quanti tempore restitutionis res ipsa, in quam imperdita facta, melior est l. 38. d. pet. her. d. l. 38. l. 48. d. R. V. l. 12. d. in rem vers. l. 29. §. de mus. d. pign. c. 1. d. in integ. rest. Donell. 20. comm. 7. p. 432. Ita tamen, ut nunquam ultra, quàm impensum, restituatur, si maxime bonitas rei ob impensas factas tempore restitutionis ipsas expensas longè excedat l. 38. d. R. V. Gulk. 3. d. imp. 1. n. 24 præterquam si ii impensas fecerint, qui ipsius rei licet revocabiles Domini erant Menoch. cas. 258. n. 54. & 3. præf. 32. num. 5. cum seqq.

le 19. Quisquam, quo fundamento id nitatur, non animadvertam. Quin & si
 1. 5. ipse, in quem impense factae, usu & usurpatione deterior facta, tunc quantum
 ipse rei deterior facta, ipsis impensis deducitur l. domus 58. d. leg. 1. Gik. 3. d.
 imp. 1. num. 26. cum seqq. Hoc etiam referendum, quod melioramenta in mo-
 dia facta restituenda non sint, quia non dicuntur utiles impense, quae tam magnae
 sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicto, sed in fraudem domini factae in-
 telliguntur l. si servos. d. pignor. act. l. sed an ultro. §. 1. de negot. gest.
 Gail. 2. obl. 12. num. 6.

12. Quo rem edio quoad utiles impensas b. f. possessori succurratur, videamus.
 Vbi non dubitamus affirmare ipsi actionem dandam esse saltem ad recuperandam ipsius
 rei possessionem, siquidem illa vi, metu, dolo, errore compulsus exciderit. Quem-
 admodum & actione in personam impense utiles peti possunt, ubi istae propter con-
 ventum factae sunt. An item reliqua ipsi aliquam actionem pro illis impensis con-
 sequenda dare possimus, nescio. Nam quod Gœd. in d. l. 79. §. 1. n. 7. ipsi uti-
 lem negotiorum gestorem & insuper mandati actionem tribuit, quo fundamento ni-
 tatur, non video. Sane id in marito & similibus, quos animo uxoris & aliorum ne-
 gotia gerendi animo impensas facere verisimile est, facillius admiserim. De eo no-
 lum est quaestio, qui habentur lena sole possidet, & se verum Dominum rei possesse
 putavit. Huius quomodo impensas nunc actionem dare possimus, non animad-
 verto. Neque enim alteri negotia gerere voluit. Multo minus, ut id faceret, man-
 datum habuit. Ut nulla ratio sit, cur ipsi vel actionem negotiorum gestorum, vel
 mandati dare debeamus. Sed nec ipsi simpliciter deductionem aut retentionem tam
 hoc exemptionis, quam essi in illis concedere possimus. Imò tota res sic dirigenda
 videtur. Aut enim petitor dives est, par ferendis impensis sine ipsius rei alienati-
 onis & dicimus possessorem. Exceptione doli se tueri posse, si petitor pergat non de-
 ductis Expensis rem petere l. 7. §. ult. l. 38. de R. V. Rot. d. rub. n. 3. vers. si
 verò in rem. (siquidem ipse impense non fuerint excessivae, ut loquantur, arg.
 l. 10. §. 1. d. neg. gest. l. si servos. d. pignor. l. 8. d. impens. in rem dot. fact.
 Gail. d. num. 6.) Nisi fortè paratus sit pati, ut possessor impensas factas tollat d.
 l. 7. §. ult. si maxime sine incriminando prioris status tolli nequeant Donell. d. c.
 7. f. 433. Aut petitor pauper est, & dicimus adhuc possessorem officio Iudicis im-
 pensas utiles consequi 1. si ipse petitor istas impensas facturus fuerit, aut ipsius vo-
 luntate factae sint l. 38. d. R. V. Donell. d. cap. 7. f. 434. Menoch. d. cas. 58.
 num. 52. cum seq. 2. si petitor rem, in quam impense factae, venalem habeat
 l. 29. l. 38. in f. d. R. V. 3. si possessor, cum adhuc certò non cognosceret rem alie-
 nam esse, illas impensas fecerit, uli auctori se hoc facturum indicaverat, & is ta-
 cuerat, silenter ostendens se non curare l. 30. d. R. V. Donell. d. f. 434. Extra

A a a a a 2

quos

quos casus ita possessori succurrimus, ut ipsi faciamus potestatem tollendi, quicquid impendit d. l. 38. l. 8. d. imp. in rem dot. si modo sine detrimento prioris status tollere possit, si illo ablato possessor inde quid consequi possit, & si denique ejus aestimationem petitor non obtulerit d. l. 38. Donell. d. f. 434. Menoch. cas. 258. n. 57. cum seqq. Quod si impensa forte tolli non possit, veluti si arbores plantatae sint, quas ex illi non posse constat l. 53. d. R. V. notant Bart. in d. l. 38. n. 8. Boff. in tr. rer. crim. l. d. princip. n. 31. relati a Menoch. d. cas. n. 68. illam impensam b. f. possessorem perdere. A quibus discedunt Schrad. d. f. 2. p. 9. p. princip. sect. 2. n. 97. Joseph. Lud. i. decis. 58. n. 13. & saltem sub distinctione discedendum esse dissutat Gilk. 3. d. imp. 2. n. cum mult. seqq.

13. Ut malae fidei possessori pro utilibus impensis deducendis exceptionem doli concedamus, ratio juris prohibet l. 37. d. R. V. l. 5. C. eod. l. 7. §. ex diverso. 8. de A. R. D. §. ex diverso l. eod. Donell. d. c. 7. f. 435. A. Fab. 2. conj. i. Diff. Cujac. 10. observ. i. Gail. d. obs. 12. n. 6. v. f. quod usque ubi ipsi retentionem concedit, etiam si maxime hereditatis petitione arceatur. Diff. Donell. ibidem & Menoch. d. cas. 258. n. 72. Minus ipsi actionem dare possunt Specul. de exp. §. i. n. 4. Rotf. d. rub. n. 3. vers. sed licet. ubi notat diversum jam olim Martinum voluisse arg. l. si pupilli. §. 2. de neg. gest. Tantum ipsi potestatem facimus, ut, quod posuit, tollere possit d. l. 5. in f. d. l. 37. l. 38. d. pet. hered. Specul. d. §. i. n. 6. Rotf. d. rub. n. 3. (Nisi forte dominus refundere malit, quod ex impensis sublatis possessor consequi potest l. 38. d. R. V. Rotf. d. n. 3.) Etiam si ab initio in mala fide fuisset. Adhuc enim ipsi potestas facienda est, ut, quod posuit, tollere possit, ut maxime contra statuat Rotf. d. n. 3. v. l. si vero illae. Omnino frustra. Sive enim quis ab initio in mala fide sit, sive quis demum superveniente mala fide utiles impensas faciat, semper tamen verum est, impensas istas a mala fidei possessore factas esse, ut merito earum ratio haberi debeat. Neg. obstat d. §. ex diverso. Non dicimus, quod Cujac. 10. obs. i. habet, eum rigorem juris sapere, quasi m. f. possessor utiles impensas de stricto jure amittat; neq. cum Menoch. d. cas. 258. n. 69. eum de iis m. f. possessoribus excludimus, qui de novo impensas faciunt & aedificant. Simpliciter respondebimus id ibi saltem careri, quod m. f. possessor in alieno aedificans materiae dominium amittat, neq. ipsum vel ejus aestimationem potius, cum impensis factis, sive vindicatione, sive exceptione doli, etiam directo aedificio, consequi queat. Quod concedi potest & debet etiam, non obstante l. 2. C. d. R. V. Fachin. i. cont. 55. Scip. Gentil. i. d. donat. int. vir. & uxor. 38. Gilken. i. d. imp. i. n. 12. cum seqq. Dummodo vicissim concedatur, tali possessori hoc remedium datum esse, ut possit saltem, aliis remediis exclusus, id, quod posuit, tollere & abradere, quemadmodum in aliis legibus expresse cautum est. Quod si tolli

se tolli vel abradi non possunt, earum nulla plane ratio habenda videtur Menoch.
d. caf. 258. n. 74.

14. Quod distinctius declarandum. Quoad b. f. possessorem agnoscit Gœd. in d.
l. 79. §. ult. n. 2. ipsi pro consequendis impensis voluptuariis nullam actionem prodi-
tam esse l. 27. d. neg. gest. sed nec ipsi deli exceptionem competere tradit Don.
d. c. 7. f. 436. Diff. Garfias d. expens. c. 1. n. 32. in f. A. Fab. d. conj. 1. It
it statuentium esse videtur l. 11. d. imp. in rem dot. fact. Siquidem ipsidemum
concessum sit, ut quas impensas fecit voluptuaria tantum abradere & tolli requeat
h. 9. d. imp. in rem dot. l. 3. §. 4. d. in rem v. l. 32. §. 5. d. a. im. tut. Specul.
d. §. 1. n. 6. Rofr. d. rub. n. 3. ver. si verò in rem. Tantum earum deductio do-
li exactione jure obtinebitur, si vel ipse petitor eas facere voluit Bart. in d. l. 38.
num. 11. Garf. d. expens. c. 5. n. 26. Menoch. d. caf. 258 n. 76. Gilk. 4. d. imp.
1. n. 26. per text. in l. 3. §. sed si mutua. d. in rem ver. l. 10. §. idem mand.
l. 12. d. pign. act. nisi forte petitor fuerit minor annis aut similis d. l. 35. §. 5. Gilk.
d. c. 1. n. 27. aut conjux possessoris d. l. 11. d. imp. in rem dot. Gilk. ibidem
num. 28. vel ille in rem promeritalem facte sunt l. 10. d. imp. in rem dot. fact.
Menoch. d. caf. n. 77. vel denique petitor illas tolli non vult, neg. tamen earum
æstimationem offert l. 9. d. imp. in rem dot. Extra quos casus vix est, ut b. f.
possessori voluptuariarum expensarum deductionem concedere queamus. Nisi forsan
specialiter diversum in petitione hereditatis constituere debeamus, uti post Azon.
Accurs. in l. utiles. d. pet. hered. sentire videtur. Quoniam id Donell. d.
cap. 7. f. 436. improbari videam. Quod si voluptuariae impense tolli non possint,
opinatur Cujac. 10. observ. 1. Hart. Pilt. 3. quæst. 42. n. 26. & ibi Dd. add.
b. f. possessorem earum æstimationem à petitore consequi posse. Verum hoc simpli-
citer acceptum currit contra l. 9. d. imp. in rem dot. Imò Sichard. d. sect. 2.
num. 75. simpliciter negat pro iis impensis servandis ullam remedium competere.
Tutissimum est, ut cum Gilk. 4. d. imp. 1. n. 17. cum seqq. distinguamus, re-
ferre, utrum impensa voluptuaria simul utilitatem contineat, ne ne, ut priori
casu prior procedat opinio, modò illæ voluptuariae impense non veræ, sed commu-
ni & vulgari æstimatione æstimentur, posteriori posterior prævaleat. Quod atti-
net male fidei possessorem, certum est, eum illas impensas deducere non posse Me-
noch. d. caf. 258. n. 81. & Dd. comm. Sed an saltem eas tollere possit, diff. illius
est. Negat id Bart. in l. si fundo 38. n. 11. in f. d. R. V. Natt. conf. 536. n. 10.
Specul. d. §. 1. n. 6. Rofr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo rectim. impense de
hovo factæ & c. n. 3. ver. Alii dicunt. Gœd. in d. l. 79. §. ult. n. 2. Negant
item alii, saltem quoad actionem in rem particularem apud Gilk. 4. d. imp. 1. n. 31
per text. in l. 5. d. R. V. Idem quoad universale judicium negat Rofr. d. rub.
in f.

A a a a a 3

l. f. *Diversum simpliciter tenet* Cujac. 10. observ. 1. quod in d. m. f. possessor indistincte tam in particulari, quam universali judicio impensas, quae sine detrimento ipsius rei auferri possunt, tollere queat. Quod Sarmient. 1. select. interp. 10. num. 7. Garl. d. expens. c. 5. n. 9. Donell. d. c. 7. f. 437. & A. Fab. 2. conj. 1. voluerunt. Et ita certe quoad universalem actionem quae statuit Specul. d. §. 1. num. 7. Et patet illam opinionem prevailere propter text. in l. utiles. in f. d. per. hered. ut maxime Gilk. 4. d. imp. 1. in f. pro neutra opinione concludit, sed utramque in medio relinquit. Non obstat l. 7. §. ex diverso d. A. R. D. §. ex diverso. J. eod. Agunt enim de impensis utilibus. Et si maxime ad voluntarias impensas deflecti possent, aliud tamen non probarent, quam quod m. f. possessor illas impensas, etiam diruto edificio, neque vindicatione consequi, neque doli exceptione conservare possit.

IV. *Tantum de impensis in ipsam rem petitam factis.* Impensae in litem factae 15 aliae sunt delicatae, aliae necessariae 16. Sed cum illae planè in restitutionem non veniant, verum necessariae demum 17, de his saltem nobis agendum est.

15. *Seu quae juris nostri consequendi causa in judicio factae sunt* l. 13. §. 2. vers. fin. autem cum §. 6. l. 15. C. d. jud. vulgò die *Gerichtskosten* nuncupatae. Eodem sensu vocantur *litis sumtus* l. 3. l. 4. C. d. fruct. & lit. expens. frequentius *litis expensae* l. 15. C. d. jud. Differunt à damno, quod occasione judicii contractum est, ut nomine expensarum damnum contineri non possit §. haec. autem. J. d. poen. tem. litig. c. dilecti extr. d. for. comp. Bal. in l. 3. n. 13. C. d. fruct. Cavalc. 1. decil. 14. nu. n. 32. A sin. in prax. florent. §. 32. c. 4. n. 1. & ibi Dd. add. si maxime è converso concedi possit, nomine damni ipsas expensas venire. Quod ibidem A sin. n. 3. auctoribus in utramque partem relatis disputat, et frequentius obtinuisse videtur: saltem si simpliciter quaeritur, an sub damni verbo expensae comprehendantur. Adde per discursum Surdum decil. 261.

16. *Iuxta Vult. 2. J. R. 32. n. 17. & vulgò Dd. Delititas ita vocant ob text. in l. 25. in f. d. pign. act. & eas esse volunt, quas litigantes sua sponte non exigente causa fecerunt.* Veluti, si quis aliquid arrharum nomine largitus dederit, aut annuum salarium pro navanda opera munificè constituerit Gail. 1. obs. 151. in pr. aut si in itinere quae longius infuserit. Ut puta si equum meritorium conduxit, qui pedes ire solitus est Lanfr. ad d. c. Quoniam. c. ult. n. 18. A sin. d. §. 32. c. 3. n. 6. Et has expensas alii vocant etiam voluntarias Gail. d. obs. 151. in pr. alii uti-

les

les. Afm. d. c. 3. n. 1. Lanfr. d. n. 13. & passim. Quorum istud facilius admittitur. An item utiles recte dicantur, affirmare nolum. Certè quatenus ipsi expendenti maiorem utilitatem offerunt, id admittendum videtur. Necessarias verò ita nominant propter text. in c. pen. in f. extr. d. eo qui mitt. in poss. & eas esse docent, quæ iuxta iudiciorum morem solitum & consuetum factæ sunt, & sine quibus causa expediri non potuit. Afm. d. c. 3. n. 2. & ibi D. add. Alibi illæ expensæ legitimæ & moderatæ vocantur in c. 6. in f. extr. d. dol. & cont.

17. Gail. d. obs. 151. num. 1. vers. itaque. Afm. d. c. 3. n. 6. Caval. 1. decis. 13. num. 22. & vulgò Dd. propter text. in c. 6. in f. extr. d. dol. & cont. cap. pen. in f. extr. d. eo qui mitt. in poss. l. 25. in f. d. pignor. act. Equum enim est, id denum in retributionem venire, cuius iacturam quis ob alterius factum subire necessum habuit, non quod quis sponte ingere voluit. Proinde, si quæ fuerint sive illegitimæ, sive excessivæ, ut Dd. loquuntur, factæ expensæ, dicamus eas in restitutionem non venire. Wessingb. in Com. ad l. 15. n. 16. C. d. jud. siquidem omnes tales sint, ut vel plene, vel saltem ad eam quantitatem fieri non debuerint. Quanam autem certa & vera expensarum quantitas sit, in universum tradi non potest, sed iudicis arbitrio relinquendum est. Non ignoret. C. d. fruct. & lit. exp. Nov. 82. c. 10. Menoch. cas. 134. n. 2. Tessa. decif. 67. num. 6. Grev. 1. concl. 151. n. 2.

V. Necessariarum expensarum plura sunt genera. Vel enim ob ipsum processum 18, vel ob examen testium 19, vel ob sportularum solutionem 20, vel deniq; ob cibaria & ejusmodi alia in itinere, vel in hospitio &c. necessaria 21 factæ sunt.

18. Gail. 1. obs. 151. num. 2. Quod referri debent omnes illæ impensæ, quæ pro opera Advocatorum, Procuratorum, Notariorum, pro redimendis processibus, cepiis actorum, compulsorialibus, executorialibus &c. factæ sunt. De quibus Gail. d. observ. 151. n. 2. cum seqq. An item ipsæ impensæ censenda sint, quæ in conficiendo forte Dd. consilii sunt, quæstionis est. Et patet id negandum esse. Neque enim ea iudicialis expensæ sunt. Sed nec ulla necessitate suadente sit, ut iure repeteri non possit. Idem iudicium esto de informationibus, quæ sæpius partes à Scabinis vel Fideiussoribus impetrare solent. Tantum si illa locum sententiæ occuparent, forsitan non male esset, earum impensam partem succumbentem ferre debere, siquidem tum appareat illam informationem esse de actu, & ob id in causa etiam impensam merito iudicalem censeri. Vide. Surd. 1. de alim. 63. n. ult. Spec. d. assell. 9. 5. n. 4.

19. Gail.

19. Gail d. observ. 151. n. 5. Et debet fortasse ista expensa à superiori distinguui. Quamquam, si communem procedendi ordinem sequamur, non videam, quomodo istae impensae, quae in citandos, praesentandos, examinandos testes, & eorum dicta excipienda, retulanda, publicanda, oppugnanda fiunt, non ad eas, quae ob processum erogantur expensae, referri debeant. Sive enim dicamus probationes esse de substantia iudicii, sive, quod Zas. in l. 33. n. 5. d. re jud. August. Merl. in emp. jur. t. d. fid. instr. q. 6. num. 6. voluerant & frequentius obtinuit, de iustitiae ordine, semper tamen verum est eas ad processum spectare, ut, quae hoc nomine fiunt expensae, eo referri possint & debeant. Fortasse Gail. exiudicandus est de expensis, quae in testium examinatione ad perpetuam rei memoriam fiunt. Et certe ista examinatio vix à processum referri potest, ut ratio non desit, cur de istis expensis specialius agendum fuerit. Adhuc tamen non scio, an tales impensae reputandae sint, & ut nunc rem considero, existimam id non facile affirmandum esse. Quamquam, utrum horum situtur, non magnopere curem. Quae autem & quales in testium productione & examinatione expensae faciendae sint, partim jam supra ad disp. 16. n. 58. notavimus, partim ex Gail. 1. obs. 99. & Dd. ad l. quoniam C. d. testib. liquere potest: nos in earum commemoratione praedictiores non erimus.

20. De sportulis est text. in t. C. de sportul. §. tripli. J. d. act. N. 82. c. 9. N. 86. c. ult. Unde autem sportulae dicantur, & quid istae sint, tractant Aletat. 3. dispunct. 7. Mynd. ad c. 2. n. 8. d. prob. Cujac. in par. C. d. t. Sane iudex ordinarias sportulas, vulgo *Leg oder Gerichtsgelt* regulariter non accipit N. 8. c. ult. §. scriptum est exemplar. N. 17. c. 9. N. 134. c. 1. §. 1. si vero. c. cum ab omni. d. vit. & honest. cler. c. statum. d. rescript. in 6. Cujac. ad N. 82. in pr. Sed gratis officium iudicandi praestit cap. nemo sane. 4. q. 5. Guid. Pap. decis. 68. num. 5. Wesemb. in Com. n. 39. C. d. sportul. Vi & Assessores in Camera Imperiali, eo quod ex publico à Statibus Imperii annuatim salarium habeant, gratis causae cognitioni interesse debent Gail. 1. obs. 151. n. 7. si maxime in terminis iuris Canonici Wesemb. d. num. 30. diversionem voluerit. Imò d. c. statutum. §. assessorem. de iudicis delegati assessore agit: De quo coli edi potest, quod ipsi à partibus sportulae solvendae sint. Cum & de iure Nov. 82. c. 9. iudices pedanei praeter duas auri libras annuas à fisco solvendas ab utraque parte duos aureos in initio litis, & item alios duos in ejus fine sportularum nomine accipiant, si modò fors controversa 100 aureos excedat. Reliqua iudices de iure nostro à partibus sportulas accepisse non videntur. Meritis passim diversim receptum videtur, quasi non minus ordinario, quam legato iudici sportulae recte solvantur. Quamquam quantae illae sint, ex quacumque curia addiscendum sit. Quod attinet executores (de quibus latius Wesemb. in d. Com. n. 48. cum seqq.) certum est, & ipsis spor-

ulas

ad eas deberi. Primi enim ipsis reus, (non actor, uti notat Accurs. in d. 2. tripli. & contra alios disputat executores (de quibus latius Wesenb. in d. Comm. num. 48. cum Cujac. ad N. 53.) propter oblationem libellum conventionis, seu ut nunc loquimur, citationem sportulas (quarum quantitas quæ fuerit in clericis in l. 25. §. ult. l. 33. §. 5. C. d. Episc. & Cler. N. 123. c. 28. in agentibus in rebus in l. 12. C. d. proxi. sacr. scrip. l. ult. C. d. princip. agent. in reb. tantum est quæ in reliquis fuerit, nulli in iure extat. Nisi quod eam ex Theophilo Cujac. 12. observ. 22. annot. tam reliquerit) præbere necessum habebat Nov. 73. c. 3. Deinde ipsi & sportulæ solvenda fuerunt, tam ob testium evocationem, tam ob sententia l. 1. de executionem & ejusmodi alios actus. De quibus cum in iure parum aut nihil rectum repererim, nec nos etiam prolixiores erimus, contenti, si sciamus, quid omnes iste expensas quæ hodie nunciis judiciariis dum Verichtboten præstuntur, huc referenda sint. Quod spectat Denais. t. juris Cameral. 263. Tamen hic addimus, quod Wesenb. in d. commun. 34. Cujac. in parat. C. d. sportul. quosdam præstatione sportularum immanes faciant. Quales esse putant pauperes per Nov. 73. c. 3. Episcopus N. 123. c. 8. fisci (hanc enim semper gratis listare ait Cujac. l. 7. C. qui accus. non poss.) & qui cum illis agunt adversarii l. ult. C. d. fruct. & in expen.

21. l. 79. in pr. d. jud. De quibus si maxime Gail. 1. obs. 171. nihil habeat, propterea tamen eas diffusi non debemus. Nihil enim verius est, quam quod litigantes perire absenti in iter, alimenta &c. plurima impendere soleant. Quod cum faciant salto adversarii contumeliosi vel equitas facile suadet, & eam rationem haberi Bart. in l. 79. n. 3. d. jud. Surd. 1. de alim. 70. n. 1.

V I. Causæ, ob quas illæ expensæ refundendæ, sunt variz. Primam pono in temerariâ citatione 22: secundam in contumaciâ contractâ 23: tertiam in retardato processu 24.

22. Quasi temerè citato viaticis litis sumtus refundendi sint l. 79. in pr. d. jud. Papiens. in pract. t. 2. gloss. 25. n. 3. Temerè autem qui multis modis citari potest. Veluti si actor in termino non paratus sit expedire, cuius gratia reus citatus comparuit. Quo casu notat Sich. in l. 2. C. d. dilat. temerè actorem ad refusionem expensarum adeo, ut reus princeps non nisi refusus expensis respondere necessum habeat. Aut si, cum plures Titii essent, is in iudicium vocatus sit, quem causa non concernebat Accurs. in d. l. 79. Bald. in d. l. 4. num. ult. C. de fruct. Aut qui ex industria & studiosè relicto competente iudice alium adiit, & ad eum

B b b b b

revers

reum citari fecit. Asin. in prax. Florent. §. 32. c. 2. p. 684. lim. 12. Et in istis casibus putem indistincte expensas factas refundendas esse, si maxime alias à parte citationem temere impetrantis justa litigandi causa subesset. Tantum iis expensis deducendum videtur, quod domi insumisset, siquidem ad citationem factam comparere necessum non habuisset arg. l. 11. §. 1. ad exhib. Quod generaliter de omnibus expensis notant Bart. in d. l. 79. num. 3. Costal. n. 16. & ad l. 3. §. 1. d. in rem vers.

23. Ita ut contumax refundere necessum habeat, quicquid in actum de quo expediendo agbatur, erogatum est. Hinc est, quod ad tertiam citationem comparens restituere debeat, quae in primam & secundam citationem factae sunt expensa Lanfr. d. c. ult. num. 24. Costal. in d. l. 79. n. 15. (Diff. Jacob. d. Are. apud bald. in l. 15. n. 12. C. d. jud.) Præterquam si trina citatio iuris tantum voce, seu scripto facta esset Asin. d. c. 2. p. 673. col. 1. num. 2. aut nisi citatus termino primae citationis elapso ante secundam citationem coram iudice comparuisset Asin. d. cap. 2. ampl. 62. in subampl. 1. sub n. 2. Idem est, si vocatus vel plane non compareat, vel comparens non respondeat, vel illicentius (ut loquantur) abeat Bald. in l. 15. n. 1. C. d. jud. Lanfr. d. c. ult. n. 26. & intelligite. Et in genere omnes etiam minores Menoch. q. arb. 36. n. 1. simul ut contumaciam contraxerint, etiam in causa criminali l. 3. C. qui accus. non poss. Covarr. pr. q. 27. n. 2. & Dd. comm. omni ulteriori citatione intermissa Lanfr. ibidem n. 25. Asin. d. ampl. 62. in subampl. 6. in expensas solum ad petitionem parvas (Diff. Bald. in d. l. 15. num. 15.) condemnari possunt Lanfr. ibid. n. 23. ita ut necessum habeant, saltem à parte actoris, ante omnia istas expedire, si maxime ante litem contestatam factae essent Asin. d. §. 32. c. 24. n. 3. in f. siquidem litem ulterius prosecutur velit Papiens. d. gloss. 25. n. 5. Nam quod reum attinet, is aliis remediis ad eam solutionem urgendus est, non quidem actione in factum ex l. 1. ur. ff. si quis jus dic. uti Lanfr. ibidem n. 22. Hart. Hartman. t. d. expens. obs. 1. Gail. l. 1. §. 1. num. 14. Myns. 4. observ. 48. & Asin. d. §. 32. c. 25. volunt, sed nec ulla alia actione, uti generaliter de expensis ante litem contestatam factis Papiens. d. gl. 25. n. 4. statuit (aliis enim & istae impensae post finitam instantiam peti possent, contra quam voluit Lanfr. ibidem n. 24. in f. rectissime propter l. 3. C. de fruct. & lit. exp.) verum demum officio iudicis implorato l. 15. C. d. jud. Ut tamen hoc in incidenti articulo instar actionis intentari possit Bald. in d. l. 15. n. 8. in f. Neque refert, utrum contumax reliqua justam litigandi causam habeat, nec ne. Indistincte enim in expensas condemnandus est Zaf. in l. 13. §. 6. n. 15. C. d. jud. Asin. d. §. 32. c. 2. lim. 2. p. 674. Covarr. d. q. 27. n. 3. & idem erit. & Dd. comm. Vt nec hoc attendendum est, an in causa contra absentem procedi possit, nec ne Asin.

fin. d. ampl. 62. in subampl. 2. Bald. in d. l. 15. n. 11. ubi notat Cyn. diff. S. l. em si ob justam causam quis comparere non potuit, ut contumax in expensas condemnari non debet. Afm. d. c. p. 689. l. 26. Quin & ex capite contumacie illae demum expensae restituendae sunt, non quae in procuratores aut advocatos factae, sed quae comparens pro sua comparatione fecit, Afm. d. c. 2. ampl. 62. p. 661. n. 4. & ampl. 66. num. 2. in f. Quamquam hoc ibidem controversum est, & forsan rectius affirmetur, quasi & ob contumaciam expensae restituendae sint, quae in advocatum pro actu assignato expediendo factae. Interim hoc certum est, contumacem reum omnia damna, quae actor in suis rebus passus est, ex quo reus non paruit, restituere ten. r. l. 15. C. d. jud. Afm. ibidem n. 4. & c. 3. num. 11. & Dd. comm. Diff. Walth. 1. miscell. 28. Quenadmodum nec expensis factis deducere potest, quas alius expensas domi comparans actor fecisset Lanfr. d. c. ult. n. 18. p. (mihi) 453. ubi autem, & vulgo Dd.

24. Ut quicunque processum retardat seu remoratur, propterea in expensas factas condemnandus sit text est in l. 4. C. d. fruct. & lit. exp. Papienf. d. gl. 25. num. 3. Quot enim modis processus retardari queat, in universum tradi vix potest. Non est ref. rimas, quod propter retardatum processum expensae refundendae sint, si quis libellum mutet Afm. d. c. 2. ampl. 17. p. 636. & ibi Dd. all. aut emendet Afm. ibid. ampl. 15. & in 1 Dd. all. si maxime mulier esset Afm. ibidem ampl. 16. ubi refert gl. in l. 3. C. de edend. Diff. si de petitorio ad possessorium transferat Afm. ibid. ampl. 60. Quod minorem tenet contra Br. Salic. & alios post gl. & Dd. Natt. conf. 16. n. 2. quod is libellum mutans expensas refundere non tenetur. Et in genere omnem, quicumque in interlocutoria succumbit Denais. t. jur. Cam. 35. num. 1. Bald. in l. 13. §. 6. n. 6. C. d. jud. Intellige 1. si modò in t. interlocutoria fuerit super articulo facti lata. Aliud est si super iure feratur. Tiliis enim articulus sine facto uno momento expediri potuit à iudice, & propterea victus ad expensas refusionem non tenebitur Lanfr. in d. c. ult. n. 16. Celsus ibid. in add. Natt. conf. 142. n. ult. Zaf. in l. 14. §. 6. n. 11. C. de jud. & vulgo Dd. 2. aut si succumbens absq. just. causa super illo articulo litigavit Lanfran. ibidem n. 17. in f. Extra quos casus dicemus per interlocutoriam succumbentem, & quicumque alii processum retardarunt, final ut liquet de mora ista, in expensas, non quidem omnes, sed quae ob negotium vel articulum protractum factae sunt, condemnandos esse Mynsing. 1. observ. 45. Gail. 1. obs. 151. n. 15. Afm. d. c. 2. ampl. 22. & vulgo Dd. Similiter reus ad expensas tenetur, si dolo usq. ad finem instrumentum producere vel exceptiones opponere differat Natt. conf. 16. n. 7. & seq. ubi omnino vide. Deniq. huius loci est, quod actor ad refusionem expensarum te-

neatur, si instantiam præterlabi passus est, & ob id reus ab observantia iudicii absolvatur Pap. in pr. d. gl. 25. n. 6.

V I I. Ultima denique causa est ipsa victoria, ob quam victus victori in omnes Expensas, quæ in litem factæ, condemnandus est 25, quacunque etiam de causa actum fuerit 26. Neque refert, in qua etiam instantiâ victus sit 27, modo appareat, ipsum vel malitiosè, vel temerariè saltem iudicium suscepisse 28.

25. l. 13. §. 6. C. d. jud. l. 78. §. 2. d. leg. 2. c. calumniam. extr. d. p. n. Papiens. in pr. t. 20. gl. ult. n. 1. Lanfr. in d. c. ult. num. 2. Covarr. pr. q. 27. num. 2. Afm. d. §. 32. c. 2. & Dd. coinm. si maximè iuramentum præstisset Bart. in d. l. 79. n. 4. d. jud. Zaf. in d. l. 13. §. 6. n. 39. Covarr. d. q. 27. n. 1. vers. secunda. Afm. d. c. 2. ampl. 73. Cavall. q. 448. Obrecht. d. juram. cal. c. 12. n. 12. cum seqq. per illas, quæ notavimus supra ad disp. 12. num. ult. Diff. Accurs. ad N. 82. c. 10. Pap. d. gl. 25. n. 13. & alibi Dd. Quas opiniones non ineptè componere videtur Lanfr. d. c. ult. n. 4. & ex quibus. aut tanquam contumax victus esset Afm. d. cap. 2. ampl. 62. Diff. idem Afm. d. c. 2. lim. 2. p. 63. aut liti ante sententiam renuntiasset Afm. ibid. ampl. 2. & ibi Dd. add. quasi cedens præsumtive saltem prodat causæ in iustitiam Zaf. in d. l. 13. §. 6. num. 3. & hactenus verissimum est, quatenus d. incept. princeps rei veritatem non cognovit per tradita Gail. l. observ. 24. n. 2. aut si ex iuramento iudiciali delato victus esset Afm. d. cap. 2. ampl. 70. Zaf. in d. §. 6. num. 6. & vulgò Dd. Diff. Ant. Fab. def. l. C. d. R. C. & 19. err. prag. 6. Cujas opinio venior videtur. Aut etiam propriè confessione facta N. 8. c. 8. vel si omnes v. n. 0. d. prius de debito extrajudicialiter interpellatus fuerit. Aliis ipsam ad restitutionem expensarum non obligabimus Zaf. in d. l. 13. §. 6. n. 10. Afm. d. c. 2. ampl. 55. num. 1. cum seqq. & vulgò Dd. præterquam si ipsi solutioni jam antea à partibus fuerit certus dies constitutus, ut id eleganter ibidem restringit Afm. n. ult. post Dd. ibid. relat. aut si pendente lite summam solvisset Afm. d. cap. 7. ampl. 57. aut si super ipsa lite transactio intervenisset Afm. d. c. 2. ampl. 12. n. 1. Diff. Myns. 4. observ. 48. Quæ opinio est verior arg. l. 3. Cod. d. fruct. & lit. exp. modò expresse in contrarium nihil actum sit, aut si minor contra sententiam restitueretur Afm. ibidem ampl. 34. aut si Ecclesia vel fiscus succulisset. Quod in casu l. 3. Cod. eod. notat Afm. ibid. ampl. 51. nos id similiter in reliquis causis civilibus procedere putamus, aut si saltem in quibusdam capitulis succubisset.

tulisset, in quibusdam vicisset. Adhuc enim in omnes expensas condemnandus est, si modò appareat, petitem in omnia ista capitula reum conjunctim condemnari petivisse A fin. d. c. 2. ampl. 63. Aliis dicimus, expensas utrinque compensandas esse, simpliciter, si ab utraque parte æquales sunt, aliis pro rata victorie A fin. d. §. 32. c. 5. num. 1. & vulgò Dd. Quemadmodum & indistinctè compensantur, si maxime quantitate inæquales sint, ubi ab utraque parte ex iusta & probabili causa litigatum est A fin. ibidem n. 4. Quod & A fin. ibidem num. 2. contingere ait, si unus in prima, alter in secunda instantia obtineat in causa saltè principali. Quoniam hoc, quatenus verum sit, ex traditis infra ad num. 27. constare quærit.

26. Etiam criminali l. ult. C. d. fruct. & lit. exp. l. qui crimen. in f. & ibi Cyn. & Salic. C. qui accus. non poss. c. calumniam extr. d. poen. Br. in l. si reus. n. 1. d. adult. Papienf. d. gl. 25. num. 1. Covarr. d. q. 27. n. 2. Gail. r. obf. 152. n. 1. & l. d. P. P. 13. n. 9. A fin. d. c. 2. ampl. 1. & passim Dd. (Diff. Myning conf. 59. n. 56. cum seq. Fachin. i. cont. 52. & Dd. apud. Cœvall. q. 339.) si maxime de ea criminaliter actum esset. Quod etsi Bald. in d. l. ult. num. 1. & alii apud A fin. d. c. 2. lim. 1. p. 630. negent, alii tum demum negandum esse valint, ubi inquisitio instituta fuit, verissimum tamen est. Neque enim est tædium, quod sciam, qui illam restrictionem alat. Sed & gloss. in cap. cum delicti. in f. in verb. expensas. extr. d. dol. & cont. quam isti pro illa opinione allegant, indistinctè inquit victum in causa criminali in expensas condemnandum esse, sive per denunciationem, sive inquisitionem, sive exceptionem mota fuerit. Denique ineptum fuerit regulam agnoscere, quæ in causa criminali victus in expensas condemnandus sit, & eam tamen restringere, ubi de illa causa criminaliter agitur. Neque enim illa causa criminosa est, quam quæ criminaliter intenditur, sive ad poenam corporalem, sive pecuniariam, quod ipsimet Dd. comm. omnes difficili non audent, ut exceptio sibi planè constare non possit. Tantum post abolitionem petitam, juxta Zas. in d. l. 13. §. 6. num. 9. A fin. d. p. 631. lim. 3. & ibi Dd. add. accusator ab expensarum refusione liberandus est, sive ea ipsi concessa fuerit, sive denegata est. Quomodo rectè voluit Lanfr. d. c. ult. n. 2. vers. hæc enim regula. ab accusatione desistentem in expensas condemnandum esse. Diff. Ruland. d. c. 17. n. 9. Quid si reus sortis, vel aliâ corporis pænâ punitus sit? Neque ipsum, neque ipsius heredes ad restitutionem expensarum factarum teneri volunt Myning. d. conf. 59. num. 55. cum seq. Mod. Pistor. quæst. n. Francisc. Marc. 2. decis. 191. & post eos. Grev. i. concl. 152. n. 9. quasi crudelitati proxima sit reum & poenam, & restitutionem expensarum simul sustinere. Verum ne hæc agnoscimus exceptionem.

B b b b b 3

27. Quod

27. Quod de primâ instantiâ indistincte verum est. Quoad appellationis iudicium ita ius est, ut, si ibidem provocans succumbat, omnino in expensas condemnandus sit Pap. d. gloss. 25. n. 12. & in appellatione. Lanfr. d. c. ult. n. 14. vers. ulterius. Afm. d. cap. 2. ampl. 6. in pr. p. 532. Gail. 1. obs. 152. n. 4. & Dd. comm. Quod si appellatus succumbat, refert, utrum iudex appellationis ex prioribus actis eum condemnaverit, an propter novæ deductæ & probatæ. Primo casu ipsam ad restitutionem expensarum teneri notant Lanfr. d. cap. ult. n. 5. vers. concludit. Gail. d. obs. 152. num. 5. Gutierrez. 1. pr. quæst. 137. n. 2. Cavalc. 1. decis. 15. n. 5. (ubi num. 6. illud extendit, ut procedat, etiam si appellans aliquid probasset & deduxisset, quod sententiam & factum appellati concerneret Cavalc. d. decis. n. 6. Imò si factum appellati non concerneret, & is usq. ad finem in lite perseveraret, adhuc in expensas victi appellanti condemnandus esse tradit Cavalc. d. n. 6.) & vulgò Dd. & tunc procedere docet Zas in d. l. 13 §. 6. n. 38. si appareat evidenter ipsum appellatum in primâ instantiâ fundatum non fuisse. Nam, si liqueat ipsi probabilis litigandi causam habuisse, propterea quod ex iisdem actis victus sit, ipsum ad restitutionem expensarum non condemnare Gutierrez. d. n. 2. in f. Coevall. d. 539. n. ult. Posteriori casu ipsam ab expensis solvendis liberant Lanfr. ibid. Mynl. 2. obs. 89. Pach. 1. cont. 41. ita ut utrinque expensæ factæ compensentur Gail. d. n. 5. & f. altero. & vulgò Dd. nisi appellatus in primo iudicio per calumniam falsa intendisset, vel vera subtraxisset Cavalc. 1. decis. 5. n. 16. Grev. 1. concl. 152. confid. 1. n. 5. Quoad iudicium Revisionis notat Fender. d. Revis. concl. 9. n. 16. cum seq. quod ibi invicem expensæ compensandæ sint si Revisionem petens obtineat.

28. text. est in §. 1. in f. J. d. pœn. temer. litig. l. 79. & ibi Bart. Costal. & Dd. d. jud. & hoc in eo, qui malitiosè litem movit absq. causa, facilius est. Idem tamen de eo, qui absq. dolo temerè seu inconsultè & pullo arbitrio consilia litigavit, tenendum est, uti interminis notant Lanfr. d. c. ult. n. 4. Covar. d. q. 7. n. 1. Exempla refert ibidem Lanfr. quæ hic referre non placet. Quæ aliæ pœnæ temerè litigantibus impositæ sunt, Dd. tractant ad d. t. J. d. pœn. tem. litig. nos eas hic recensere nolumus.

VIII. Proinde, si justam causam litigandi victus habuit, eum à restitutione expensarum liberabimus 29. Quales causæ, etsi iudicis arbitrio committendæ sint 30, variæ tamen à Dd. recensentur 31.

29. l. 79. ibi: temerè. d. jud. l. 78. §. 2. d. leg. 2. N. 82. cap. 10. in pr. Lanfr. d. c. ult.

d.c. ult. n. 2. vers. secundo. Menoch. cas. 177. num. 1. Donell. 26. com. 3. p. 282. n. 30. Render. d. Revis. conclus. 9. n. 4. & Dd. comm. *Etiamsi maxime statuto cautum esset, quod victus victori in expensas condemnari debeat* Zas. in d. l. 13. §. 6. num. 22. cum seqq. Covarr. d. quæst. 27. n. 4. Joseph. Lud. r. decif. 52. Cavalc. d. decif. n. 32. Afm. d. §. 32. c. 2. p. 675. l. 3. & ibi Dd. in utramque partem adde Parlador. 2. rer. quotid. ult. p. 5. §. 18. num. 7. cum seq. ubi istas opinionnes componere conatus, aut de expensis restituendis convenisset, si modo in specie nihil aliud facit altum. Quibus in terminis admitto, quod Salicet. in d. l. 13. n. 57. Zas. ibid. in §. 6. n. 17. cum seq. Natt. conf. 113. n. ult. Schrad. p. de F. 2. sect. 7. n. 12. Ruland. 3. de Commiff. 9. c. 20. n. 2. Afm. d. c. 2. p. 675. n. 1. Cavalc. d. decif. 15. n. 9. & vulgò Dd. notant, *justum litigandi causam ab expensarum refusione non liberare: simpliciter non possum. Tantum qui de evictione tenetur, fortè ex contractu v. venditionis expensas refundere debet, si maxime justum litigandi causam habuit* Covarr. d. q. 27. n. 3. vers. hac tamen in f. *Quod mihi hanc exceptionem nullibi proditam reperit, non placet. Nam, quod Bald. in d. l. 13. §. 6. num. 2. X^o advertit. Natt. conf. 108. n. ult. Afm. d. cap. 2. p. 674. n. 3. Surd. decif. 74. n. 6. & passim Dd. docent, justam litigandi causam ab expensis non liberare, quatenus ille pure actionis debeatur, iidem non admitto. Neq. enim gl. in l. 3. §. si rem de leg. 3. quâ Dd. vulgò nituntur, fundamentum habent, quantum ipsi deferendum sit facile appareat. Sed nec refert, utrum in prima, an secunda instantia lis pendeat. Indistinctè enim ob justam causam litigans, postea victus ab expensis absolvendus est. Nisi, quod in prima instantia minor causa, quam in secunda ab expensarum condemnatione excuset* Covarr. d. q. 27. n. 3. vers. Sexto, si, ut & minor causa excusat reum, quam alto-rem Bart. in d. l. 79. n. 2. d. jud. De eo quæsitum est, quatenus in expensas dam- nandus sit, qui partim justam, partim injustam litigandi causam habuit? Decius in l. 42. d. R. J. putabat, ipsum in omnes expensas condemnandum esse, qui cogni- tã suã malã causã in lite perseveravit. Rectius tamen post Bart. Bald. in d. l. 13. §. 6. num. 3. & Fachin. cont. 41. negarunt, eum ulterius condemnandum esse, quam à quo tempore temere litigavit. Talem hic notandum, quod justa litigandi causa in victo non præsumatur juxta Salicet. in d. l. 13. num. 36. in f. Menoch. 2. præf. 87. n. 1. Afm. d. c. 2. in l. 1. p. 672. n. 5. Gutierrez. d. q. 135. num. 5. & Dd. comm. *Quod in actore facilius admitto. Is enim, si causã cadat, semper videtur temere litigasse. Etiam si enim ignoraverit, jus sibi litigandi non fuisse, hoc ipsa tamen culpa ejus est, quod litigavit re prius non bene deliberata* arg. l. 42. d. R. J. Natt. conf. 116. n. 7. & seq. An item in reo id procedat, nescio. Hic namque actionem exipere rogitur, nisi malit ipsum jus indefensum relinquere. Quod sanè facere

facere non debet, si nullam causam habet, propter quam intelligere possit, se debere, quod petitur, aut rem petitoris esse. l. illud. d. pet. hered. Donell. d. c. 3. in f. ut in dubio potius à parte rei iustam contradicendi causam præsumere debeamus. Intervim tamen certum est, illam præsumptionem contrariis conjecturis, de quibus ad n. 31. facile enervari Menoch. ibidem n. 2. Porro, ubi ob iustam litigandi causam victus à refusione expensarum absoluitur, iudex illam causam in sententia exprimere debet, adeò ut, si contrà fuerit, litem suam faciat N. 82. c. 10. Bald. in Auth. post. iur. iurandum. n. 1. C. d. jud. Asin. d. c. 2. l. 5. n. 3. p. 679. & ibi Dd. all. Verum autem iudex ipsam causam nominetenus exprimat, necessum non est. Satis est, si victum ab expensarum refusione ob legitimam causam absolvi prodit Lanfr. d. c. ult. n. 10. Quod & usu servari videtur.

30. Menoch. cas. 177. n. 2. c. 2. Asin. in prax. Flor. §. 32. Parlador. d. §. 18. n. 5. & vulgò Dd.

31. Quarum plerasq. hic strictim recensere placet. Prima est, si victus auctoritate alicujus Doctoris (legalis seu eruditi Menoch. cas. 177. n. 3.) suam opinionem tenentis nritur Asin. d. c. 2. p. 679. verum secundò principaliter. 2. si pro se nonnullorum Dd. (legilium saltem juxta Zas. in d. l. 13. §. 6. n. 30. & aliorum quàm Advocatorum Asin. d. c. 2. p. 680. l. 2. n. 3. Quod tamen ibidem controversum est) consilium habeat, quo casu ipse victus legum aut canonum Doctorum est Asin. d. p. 680. l. 3. Menoch. cas. 177. n. 5. 3. si causa apud Dd. in utramq. partem probabiliter disputetur Lanfranc. d. c. ult. num. 3. Zas. in d. l. 13. §. 6. n. 29. modò non appareat de communi opinione Asin. ibid. p. 181. l. 4. si victus suam intentionem semiplene probavit Asin. ibidem l. 5. nisi fortè juramento suppletorio locus non fuit Menoch. cas. 77. n. 4. 5. si adversarius propter juramentum suppletorium prælitum vicit Zas. in d. §. 6. n. 28. Asin. d. c. 2. p. 684. l. 14. Cavale. l. decil. 15. n. 32. A. Fab. 19. error. 7. Alii notat, alio jure Pragmaticos uti. Quorum opinionem ipse sequitur Ant. Fab. def. 1. C. d. R. C. 6. si testes producti ex defectu persone reprobati sunt Asin. d. c. 2. pag. 682. l. 6. Zas. in d. §. 6. num. 32. Menoch. ibidem n. 10. 7. si testes extra judicium pæstaverant, se in favorem victi deposituros Lanfr. d. c. ult. n. 19. Asin. ibidem l. 7. Menoch. ibid. n. 11. 8. si mentionem suam ex viris fide dignis audivit Asin. ibid. l. 8. Menoch. ibid. num. 12. 9. si in defendendo autore suo victus succubuit Asin. ibid. l. 9. Zas. in d. §. 6. n. 33. Menoch. ibid. n. 14. 10. si actor plus debito petit, & ob id reus post succumbens totum debitum negavit Zas. in d. §. 6. num. 37. Asin. d. c. 2. p. 683. l. 10. Menoch. cas. 177. n. 15. Diff. Ant. Fab. def. 1. C. de plus petit. si quantitate plus petiti sit. Aliud agnoscit, si totus fundus petebatur, ubi ejus saltem pars debebatur. Quo casu invicem expensas

fas compensandas esse ait. *Que causa adeo valet, ut etiam victor in tali causa in expensas victo condemnandus sit* Lanfr. d. c. ult. n. 14. ad quod vide supra n. 25. in f. ii. si victus sit honestus & magnæ & spectatæ fidei, ac valde religiosus Zas. ibidem n. 34. cum seq. Asin. d. cap. 2. p. 684. l. m. 13. A quibus dissentit Marq. Freh. 2. d. existim. n. 30. & Grev. 1. concl. 152. n. 2. præsertim si ex L. Diffamari actum esset Blarer. in l. Diffamari. c. 5. num. 41. 12. si reus prius ex 1. a iudicio non interpellatus, statim ac in ius vocatus est, solutionem obtulit, ad nullas expensas tenetur, ne quidem si cautio diceret, debitum sine omni expensa solutionem iri, Zas. in d. §. 6. num. 10. Iud si maxime extrajudicialiter interpellatus sit, & postea in iudicio comparens confiteatur debitum, etiam in prima responsione, ad expensarum restitutionem non tenetur juxta Dd. alleg. ab Asin. d. c. 2. p. 685. l. m. 15. Quod minime sequendum videtur. 13. si emptor judicialiter petat cautionem de evictione Asin. ibidem l. m. 17. 14. si actor instrumentum debiti, propter quod reus victus, mature non exhibuit Asin. ibid. l. m. 18. 15. si victi lis ex decisione legis dubie, diffidit, vel variè explicatæ pendeat Asin. d. c. 2. p. 689. l. m. 27. 16. si pars adversa ob privilegium in expensas condemnari non debet, nec altera victa condemnatur Asin. ibidem l. m. 28. per l. ult. C. d. fruct. & lit. exp. l. 12. vers. quoniam. C. d. prox. sac. scrip. veluti si Fiscus sit gaverit. Eum enim in expensas non condemnari docet Ruland. 4. de Commiss. 8. c. 17. num. 7. 17. si victus probabili errore victus litigavit Asin. ibid. l. m. 29. 18. si victus pro se scripturæ præsumtionem habeat Asin. ibid. l. m. 30. 19. si alteri successit sive universali, sive particulari titulo Papiens. d. gl. 25. num. 13. in f. dummodo lis cum prædecessore non fuerit inchoata, aut certe justam ignorantiam de negotio auctoris habuerit Zas. in d. §. 6. n. 5. 20. si controversia usque ad conclusionem probabiliter fuit ambigua, vel propter probationes utrinque factas, vel propter ipsius negotii obscuritatem, uti in retinendis evenit Zas. ibid. n. 28. 21. si succumbens ex iussu superioris litem movit Menoch. cas. 177. n. 16. & quæ aliæ plures apud Dd. forsitan reperiuntur.

IX. Remedium pro consequendis impensis regulariter in officio iudicis ponendum censemus 32: Et propterea id maturè invocandum est 33. Quo facto victus, vel si qui alii ad restitutionem expensarum tenentur 34: à iudice omnino super expensis condemnandus est 35.

32. Ut regulariter actionem pro restitutione expensarum ob victoriam debitam concedamus, non possumus. Tum demum actionem illam agnoscimus, ubi expense

C c c c c c

in

in stipulationem aut aliam obligationem actioni producendæ sufficientem deductæ sunt. Afm. d. §. 32. c. 23. num. 1. & Dd. comm. Aut si de forma decreti vel statuti caveatur, quod victus victori debeat in expensas condemnari juxta Lanfr. d. c. ult. n. 11. verſ. hoc fallit. Trentacinq. d. expenſ. reſol. 1. n. 4. in f. Quamquam hoc tum demum admittam, ubi apparent, id statuto actum eſſe, ut ſuper expenſis obligatio induceretur arg. l. un. d. cond. ex leg. Cætera id non facile conſeſſerim. Aut ſi dentur ſuper expenſis lata foret ſententia. Quo in caſu item putem eas actione judicati quæ recte peti. Niſi forſan ab ea ſententiâ appellatum eſſet, uti id Afm. d. cap. 23. n. ult. reſtringere video. Licet ego id tum demum receperim, quo caſu prior ſententia per appellationem reſormata eſſet. Extra quos caſus dixerim expenſas non niſi judicis officio mercenario victorem conſequi poſſe Lanfr. d. num. 11. verſ. & eſt. Covarr. d. q. 27. n. 5. xli. Sed & vera. Afm. d. c. 23. in pr. & vulgò Dd. etiam ſi maximè ante litem conteſtatam factæ eſſent arg. l. 3. Cod. d. fruct. & lit. exp. Afm. d. §. 32. c. 24. & ibi Dd. in utramque partem.

33. Ut cum Donell. 26. comm. 4. in f. ipſo jure expenſas in judicium deductas eſſe dicamus, communi Dd. voto adveſatur, uti ad diſp. 22. n. 31. tradidimus. Ideo rectius fuit victor, ſi eas ſibi à iudice adjudicari petat. Quod & Bald. in d. l. 13. §. 6. n. 5. pro cautela notat. Nam ſi hoc non fecerit, iudex non neceſſum habebit victum ſuper expenſis condemnare Covarr. d. q. 27. n. 5. Afm. d. c. 2. ampl. 5. num. 4. Cavalc. 1. decif. 14. n. 34. & Dd. comm. (Diff. Sult. in d. l. 13. n. 39. & ſeqq.) etiam iis, quæ poſt litem conteſtatam factæ ſunt. Zaf. in l. 14. §. 6. n. ult. C. d. jud. Tennin. caut. 299. n. 5. & paſſim Dd. Diff. Dec. in c. ſæpe. n. 6. d. app. & alii apud Afm. d. exec. §. 3. c. 179. n. ult. Quamquam ſi iudex velit, poſſit victum etiam non rogatus in expenſas, non illas d. num. 2. quæ poſt litem conteſtatam factæ ſunt, quæ modò d. n. id. Papienſ. d. gl. 25. n. 7. Zaf. in d. §. 6. num. 48. cum ſeqq. Covarr. d. n. 7. Ruland. 4. de Comm. 8. c. 17. n. 2. reſtringunt, ſed indiſtinctè omnes etiam ante litem conteſtatam factas condemnare Afm. d. cap. 2. ampl. 53. in pr. & d. exec. §. 3. c. 179. n. 2. Mynſ. 4. obl. 55. num. 7. Weſemb. in Comm. ad l. 15. n. 13. C. d. jud. Recte eſt, quod expenſæ pertinent ad conſequentiam petitorum, ut inquit Bald. in d. l. 13. §. 6. n. 5. Sed hæc non catholica videtur. Aliàs ſuper expenſis neceſſariò in omnem caſum ſtatueret iudex teneretur. Quod falſum eſſe ipſe agnoſcit. Vt cum ſit; nos interea cum Dd. firmiter credemus, quod iudex non imploratus ſuper expenſis pronunciare non teneatur; ut vel maximè opus eſſe videatur illa imploratione. Imploratus autem ſuper expenſis iudex videtur, ſi ab actore vel reo petitum ſit pro ſe ſententiam ferri Bald. in d. l. 13. §. 6. n. 5. in f. Covar. d. num. 5. Licet hoc in præxi

receptionem non esse subjungat. 2. si libello clausula salutaris peto jus & iustitiam administrari, iustum & aequum pronunciari, aut alia similis adjecta sit. Mynf. 2. obs. 22. in f. Gail. 1. obs. 151. n. 1. Wesemb. in d. l. 15. n. 12. 3. si victor in libello de expensis protestatus sit. Marant. d. libell. oblat. n. 18. Usitatè tamen ita expensæ peti solent, ut alter petat sibi rem in rem petitam condemnari cum refusione expensarum factarum & faciendarum &c. Deniq. hic notandum, quod accessoria, quæ veniunt officio iudicis mercenario, post litem contestatam peti non possunt. Jaf. in l. 1. num. 5. C. d. jud. post Angel. de Aret. in l. cum in una. d. appell.

34. Victum enim cum dico in expensas condemnandum esse, non illum saltem intelligo, quem lis principaliter concernit, sed & illum, qui ipsi heres extitit. Asin. d. c. 2. p. 631. ampl. 4. aut qui, cum heres non esset, se tamen ut heredem opposuit. Asin. ibidem p. 632. ampl. 5. Deniq. hic victi nomine etiam comprehendenda succumbentem accusatorem, delatorem, instigatorem, querelantem, procuratorem fisci, syndicum, denunciatorem, inquisitorem, iudicem & omnes, qui alicui negotium & litem moverunt. Asin. d. c. 2. sub ampl. 1. & ibi Dd. cumulativè alleg. & ampl. 39. cum seqq. Siquidem æquitas facillè suadet, ut, quod ex aliorum sive temeritate, sive malitia alicui damnum sensere, ipsis restituatur. Vbi autem sunt plures lites confusæ, quilibet pro rata ad refusionem expensarum tenetur. Cavalc. l. decil. 15. n. 31.

35. Papiens. d. gl. 25. num. 8. & Dd. comm. Officio enim condemnationis expensarum habetur pro absolutoria. Bl. in l. generali. n. 9. C. d. episc. & cler. Tusch. lit. E. concl. 629. n. 2. Quid si tamen Iudex imploratus super expensis nihil statuerit? Ipsum litem suam facere & ad restitutionem teneri notant ibidem Papiens. Lantranc. d. c. ult. n. 15. ver. sed pone. Asin. d. c. 2. ampl. 39. n. 5. & seq. Cavalc. l. decil. 15. num. ult. Quod simpliciter non admisit. Fac enim Iudicem super articulo incidenti de expensis istis refundendis in interlocutoria nihil pronunciasse. Vti pronunciare non tenetur Covarr. d. quæst. 27. n. 2. ver. quinto. Mynf. 1. obs. 45. in pr. Asin. d. §. 32. cap. 14. in f. præterquam in attentatorum revocatione. Asin. d. cap. 2. ampl. 78. Quo in casu cum postea quocunque tempore vel ante definitivam. Jaf. in l. 14. §. 6. n. 46. C. de jud. & ibi Dd. addit. vel in ipsa definitiva sententiâ expensarum rationem habere possit Mynf. d. obs. 45. in pr. & vulgò Dd. præterquam, si qui interlocutoriam obtinuit, post in definitiva succumbat. Lanfr. d. c. ult. num. 17. nemo facillè illam Dd. traditionem admisit. Vbi autem in definitiva sententiâ super expensis victum non condemnavit, ne hic tamen iudicem simpliciter restitutioni expensarum obligaverim. Veluti, si qua die sententiâ lata, victum adhuc in expensas condemnet, ut condemna-

re potest l. Paulus. d. re jud. Trentacinq. d. expens. ref. 1. num. 3. Horum neutrum ubi evenit, traditio Dd. demum procedit. Etiam si maximè de expens. conventionalibus, seu quæ in obligationem deductæ sunt, ageretur propter text. generalem in d. l. 13. §. 6. Diff. ibid. Sichard. n. 18. ¶ si quid autem. Quin & si victor ob intermissam super expens. condemnationem contra Iudicem agere nolit, poterit ab ista sententia provocare. Saltem sub distinctione. Aut enim victus ab ista sententia provocat, & inutilis & nulla est victoris super expens. appellatio. Imò istas tum in secunda instantia æquè consequi potest, quàm si lis adhuc coram Iudice prioris instantiæ penderet l. ult. C. quand. provoc. non est necess. Lanfr. d. c. ult. num. 15. Covarr. d. q. 27. n. 5. ¶ si sed si quis. Gutierrez. 1. pract. q. 147. n. 2. Cavalc. 1. decis. 15. num. 8. & Dd. comm. Nisi forte victus in partibus contra se facientibus tantum provocasset, uti id restringunt Afín. d. §. 32. c. 20. n. 2. ¶ si aut verò. Gutierrez. ibid. n. ult. Cavalc. d. decis. n. 10. & vulgò Dd. Aut victus sententiæ latæ acquiescit, & siquidem expensas consequi velit, victor omnino provocare debet d. l. ult. Lanfr. d. n. 15. ¶ si si autem. Afín. d. n. 2. vers. aut victus. Quemadmodum indistinctè provocare tenetur, siquidem Iudex victum ab expensarum refusione absolvisset Covarr. d. n. 5. ¶ si ceterum. Afín. d. n. 2. vers. quo vero. Gutierrez. d. q. 147. n. 3. ¶ si sed contrarium. ubi tamen id controversum esse notat, vel non sufficienter in expensas condemnasset, puta minores adjudicando, quàm petita erant Cavalc. d. decis. n. 9. Tandem quatenus condemnatio in expensas & quævis alia accessoria in iudicio appellatorio fieri possit, quæ in prima instantia facta non est, prosequitur Jas. in l. 1. n. 5. cum seq. C. de judic.

X. Ipsa autem condemnatio rectè procedet, si expensas, quæ reverà factæ sunt 36, in mundum reductas seu liquidatas 37 Iudex taxet 38, & tandem, victore prius super expens. taxatis jurante 39, super iis sententiam ferat 40.

36. Hoc enim est, quod dicimus, necessarias demum expensas in restitutionem venire Innoc. in c. finem d. dol. & contum. Lanfr. d. cap. ult. n. 18. & Dd. comm. Nam, si quæ aliæ fuerint factæ, cum illæ ex libera expendentis voluntate processerint, apparet earum rationem in supputandis expens. habendam non esse arg. l. 25. in f. d. pign. act. Wefemb. in d. l. 15. n. 16. Cavalc. 1. decis. 15. n. 22. Quin & necessum est, ut de quarum expensarum restitutione agitur, revera absque culpa victoris Afín. d. §. 32. c. 4. n. 4. factæ sint Lanfr. d. n. 18. vers. attendite. We-

te. Wesembec. ibid. vers. sed nec ex. Hinc est, quod arrhe datæ in computa-
tionem non veniant Ruland. d. c. 17. num. 12. quod victor nihil repetere possit, si
operâ Advocati aut procuratoris gratis usus sit. Jaf. in d. l. 13. §. 6. n. 14. Schrad.
9. de F. 2. sect. 2. num. 40. nisi forsan animo remunerandi illam operam præstite-
rint Costal. in l. 79. d. jud. Tiraq. d. retr. lign. §. 29. gl. 4. n. 5. cum seqq.
Asin. d. c. 2. ampl. 66. n. 4. cum seq. & utrobique Dd. in utramque par-
tem. Aut si Notarius ob reverentiam partis salarium accipere recusavit Asin. d.
c. 2. p. 686. lim. 20. Quemadmodum etiam volunt in propria causa advocantem aut
procurantem æstimare non posse, quod imperitus ob similem operam aliis dare ne-
cessarium habuisset Asin. ibidem lim. 19. (de quo supra ad disp. 2. n. 45. ex æsti-
matione) nisi isti forte communem causam prosecuti fuerint. Quo casu pro rata illam
operam æstimari posse notat ibidem Asin. n. ult. Denique istis expensis deducendum
esse, quod victor domi expendisset, ait Lanfr. d. n. 18. vers. est autem. Præ-
terquam si victor artifex sit, aut alius quispian, qui domi propriis operis victum
querat Asin. d. §. 37. c. 3. num. 8. An item in æstimatione ineunda simul damno-
rum, quæ forsan ob litem susceptam victor sustinuit, ratio habenda sit, in contro-
versia raptus est, uti post Dd. apud Walther. 1. miscell. 28. & Ant. Tes-
saur. decis. 67. videre est. Ego putem simpliciter statuendum esse, quasi omne da-
mnum victori à victo resarciendum sit, quod quidem huius culpa etiam levissima i-
psi obvenit. Nam quod Walther. opinatur, victum ad solas litis expensas tene-
ri, præcudubio refellitur l. 4. C. de fruct. & lit. exp. §. 1. in f. J. d. pœn. tem.
litig. quamquam & istam opinionem approbasse videatur Zas. in l. 14. §. 6. n. 43.
C. de jud. & ibi Dd. addit. sed nec dubitandum esse statuo, quin si quod da-
mnum quacunq. victi culpa victori obveniat, victus resarcire debeat l. 5. ad l. Aquil.
quasi quod cerè conslet factò adversarii victori obvenisse. Quodnam autem istud
damnum sit, diffiilius videtur. Ut enim di. annus, id omne omnino esse, quod oc-
casione litis forsan sustinet victor, durum fuerit. Fac enim, victori ad iudicium
proficiscenti equus sive interisse, sive spoliatos esse, aut effedam fortè ablatam esse.
An hoc damnum retribuit victus? Ita voluisse videtur Specul. de salar. §. 1. n. 1.
Mibi planè diversum placet. Potuit enim victor pedes ire, & sic universum istud
damnum evitare, ut verè appareat ista damna pro casibus fortuitis habenda esse, &
propterea nec in restitutionem venire, uti rectè docuit Tessaur. d. decis. 67. n. 4.
Wesemb. in comm. ad t. n. 36. C. d. Sportul. Tantum, si in latrones incidat,
& iis forsan spoliatur, quibus litem instruere volebat, dicemus victori hoc damnum
resarciendum esse, tanquam quod appareat idè ipsi obtigisse, quia ob litem temerè
ab adversario motam necessum habuerit res amissas in iudicium producere. Quan-
quam, si victor jam antea sciverit, sibi per loca periculosa eundum esse, non facile

ejus damni rationem habendam esse dixerim. Quemadmodum etiam equum est ius sarcire, quod ex cessato propter litem motam artificio diminui sensu victor Zas. in d. l. 14. n. 43. vers. limita. Mart. Monter. decis. 14. n. 35. Surd. decis. 261. n. 2. A sin. d. §. 32. c. 3. n. 13. Grev. i. concl. 151. confid. i. num. 1. cum seq. & Dd. magis comm.

37. Victor enim omnes expensas factas singulariter describit & descriptas Iudici offerre solet & debet Specul. de expent. §. 1. in pr. W. esemb. in Com. ad d. l. 15. num. 21. Quod Dd. vocant expensas liquidare. Quo facto adversa pars, excepta defensorum designatione, contra eam excipere solet, quasi non bona fide rationes expensarum sint digestae. Post victor replicare, victus duplicare & utrinque super illo articulo concludere solent Schwanman. i. process. Com. 70.

38. De qua taxatione ita habendum. Primò: quod expensas taxare debeat ille ipse Iudex, qui eas victori adjudicavit. Nam si ex duobus Collegis alter expensas adjudicaverit, alter eas taxare nequit, nisi forte alter impediatur A sin. d. §. 32. cap. 13. vel morte praeventur. Quo casu etiam fidejussor recte expensas taxat Hr. in l. ab executore. num. 10. d. appell. Papient. d. gl. 25. num. 18. A sin. d. §. 32. c. 14. num. 1. Covarr. d. testam. c. 15. num. 9. De delegato & arbitro notat Lanfranc. d. c. ult. num. 9. quod isti post condemnationem factam taxare nequeant, tanquam perit officium condemnatione expiraverit. Quod limitat Hr. ibid. num. 11. Pap. d. gl. 25. num. 19. in delegato, qui sibi potestatem taxandi reservavit & insuper sententiam exequendi potestatem habet. (Quamquam Marant p. 4. dilt. 5. num. 65. neget delegatum illam potestatem sibi reservare posse. Nisi forte exequendi potestatem habeat) Lanfr. ibid. verò in eo arbitro, cui etiam taxandi potestas commissio facta est. Nos cum Wesemb. in com. ad d. l. 15. num. 15. simpliciter dicimus, tam arbitrium, quam delegatum post sententiam latam expensas taxare posse, praeterquam si nominatim appareat, delegationem & commissum factam ipsius potestatem taxandi auferre. Suppositò tamen priori opinione dicimus ista esse ordinarium Iudicem taxare posse & debere Hr. d. n. 11. Quid de executore? Negat A sin. d. §. 32. c. 18. cum expensas taxare posse, sed id facere debere, qui ipsi taxationem commisit. Quod in expensis in ipsius processum factis recipio, in reliquis seu quae in executionem fiunt, non admitto. Deinde taxatio parte victa citata facienda est l. 47. de re jud. Wesemb. in com. ad d. l. 15. num. 20. Quomodo in Iudicis servari notat Tiraq. in tr. res int. alios. lim. 17. si maxime ipsi huiusmodi diversum placeat, & in hoc puncto Dd. apud A sin. d. §. 32. c. 8. variè loquantur. Ut item fidejussor, qui iudicatum solvi curat, citetur, necessarium non est A sin. d. §. 32. c. 9. Tertiò taxatio (ut & liquidatio) ad rationem florentinam Rhenensium vel Cruciatorum reduci debet, juxta jus Camerale Denais t. jur. Cam. 136. num. 2. vel sal-

tem alius pecunie in loco iudicii frequentate. Non attento eo, in qua etiam moneta expensæ factæ fuerint. Quomodo etiam expensæ factæ in quacumq; moneta, etiam minimissimas fieri possunt, ut maxime id Grev. i. concl. 152. num. ult. durum videtur. Quartæ plerumq; taxati in scriptis fieri solent, etiam si id necessarium non esse nolet Afir. d. §. 32. c. 10. Quintæ taxatio ad eam summam fieri debet, quæ re vera facta est. Hoc enim est, quod dicimus, expensas non omnes, sed necessarias restituendas esse Afir. d. §. 32. c. 3. Cavale. dec. 15. num. 22. & Dd. com. ut frustra idem Afir. d. §. 32. c. 4. num. ult. post alios negaverit expensas duplion ipsius rei in litem deductæ extendere posse. Neg enim expensæ proprie loquendo rationem interesse habent. Imò sunt aliquid plane extra rem consistenti. Quæ autem re vera factæ sunt expensæ, in factis consistit, & ubi id ab expediente solum suo iuramento (siquidem eas alio adducta probatione, de qua Mascard. concl. 716. cum seqq. ostendere nequeat) probande sunt, veluti ad leg. n. notavi. us. Saltem si constitutione, vel stylo fori cautum est, quantum forte pro redimendis processibus, copiis ab actu inhibitione, mandato et alio scripturis exigendum sit, nun de nihilo videtur, si bellum villarem ab omni factuum expensarum probatione liberent. Neg enim verisimile est ipsam minus expendisse, quam ipsa constitutio vel stylus requirit. Quia et si contingeret, ut dicta vel iuramento viventes super expensis starent, dicimus non solum interitis probatione, sed & iudicis taxatione illa conventioni standum esse. Quod et si nolet Specul. de prob. §. ult. n. 7. & contrarium est opus Papient. d. gl. 15. num. 1. & ex his, quæ in simili habet Colera. d. procellis. num. 247. cum seqq. valde in pugnari potest, recipiendum tamen videtur. Nullum ut licet vitio simulationis factam ad arbitrium boni viri rediret, siquidem in iudicio fuerit, facit ut notata Afir. d. §. 32. c. 30. Bellus iudex attendit, ut habita ratione consuetudinis fori, & negotii qualitatibus expensæ, quæ re vera factæ sunt, teneat; si expen. non plus iusto consequetur victor, magis victor refundere necessum habebit, quam in quantum victor lite temere mota damnum attulit. Si contra fecerit, ab illa taxatione appellari poterit, Pr. in d. l. ali. ex colore. m. 2. d. opp. proferitur de iure Communi Papient. d. gl. 25. num. 21. Afir. d. §. 32. c. 11. per tot. non iam ab interloctoria sententia Afir. d. §. 32. c. 8. num. 30. Qualem illam taxationem esse idem Afir. d. §. 32. c. 17. post Dd. exp. pref. notat. Quæquam restitui posset dicatur, eam non tamen per se sententia præcipi oportet. Quæquam aliquod mandatum esse. Siquidem nihil novi continet, sed in quam rem iam antea victor lapsus via condemnationis erat. apertius saltem deservet, quemadmodum Baldus l. 2. num. 6. C. de iudic. & lit. expens. duciss. videtur. Vi item condemnationis, quasi iudex taxationem fecerit, proferitur si super ea præter quod iuravit, revocare possit, non possunt. Scio Papient. in d. gl. 25. n. ult.

ult. A fin. d. §. 32. c. 7. & Dd. com. diversum placere, sed ipsis hac in parte nō sub-
scribimus. 1. propter text. in N. 82. c. 10. 2. quia perjurii quæstioni non facile
locus fieri debet. 3. Deniq. quia ista taxatio est sequela sententiæ definitivæ, quam
Iudicem revocare non posse omnes agnoscunt. Tandem Iudex justo tempore expen-
sas taxare debet. At quodnam illud? Siquidem vel t. putem ipsum, etiam ante-
quam sententiam ferat, expensas taxare, & victum unā eādēq. sententiā tam
in expensas, quam ipsam rem condemnare posse. Quod si nolit, post sententiam la-
tam id facere potest & debet, si modò ab ea appellatum non est, quemadmodum
contra Marant. d. app. num. 197. Cavalc. i. decil. 15. num. 25. & Dd. magis
com. rectius voluit A fin. d. §. 32. c. 12. in f.

39. Quod post taxationem à Iudice factam victor jurare super expensis debeat, liquet
ex l. 15. cum A. seq. C. d. jud. l. 9. C. und. vi. N. 82. c. 10. quasi tantas revera expen-
derit, quantas taxavit Iudex, non minores, sed majores potius. Et hoc juramen-
tum victor demum, postquam à Iudice taxatio facta est, præstare debet Auth. post
jusjurandum. C. d. jud. N. 82. cap. 10. Bald. in d. l. 15. num. 2. Papiens. d. gl.
25. num. 10. Lanfr. d. c. ult. num. 7. Covar. d. q. 27. num. ult. & Dd. com.
ne aliàs jurans perjurium incurrat, siquidem deinceps Iudex fortè minori summa ex-
pensas taxaret, quam ille jurasset A fin. d. §. 32. c. 6. num. 2. in f. An itaq. super
omnibus expensis taxatis victor jurabit? Quid enim, si expensæ maxima sum-
ma consent? Notat Mascard. conclus. 717. num. 3. & 6. tum juramento ex-
pensas probari non posse, sed opus esse vel testibus, vel instrumentis propter gl. in
l. nulli. in pr. in verb. licentiam. in f. C. d. Episc. & cler. in hunc sensum l. 36.
in f. d. pign. act. l. 1. in f. d. vent. in sp. all. gentem. Verum quid isti text. ad rem
faciant, non video: ut fortassè rectius sit, si & super magnis expensis jurari à par-
te vincente posse asseramus. Quanquam non nesciam, in aliis omnia Dd. passim
ire. Quid si expensæ non sint magnæ? Siquidem modicæ sint & intra 20 flore-
nos consistant, docent Gail. i. observ. 151. num. 12. Grev. i. concl. 151. n. 6. quod
super iis pars victrix jurare non teneatur, sed quod istas expensas verè factas bey
seinen Ehren und gutem Glauben, asserenti citra juramentum adjudicentur.
Quod fortè admitti potest, ubi expensæ minimæ fuerint, fortè ad florentium unum aut
alterum adscendentes. Aliàs etiam de jure novissimo Camerali certum est, quod i-
mò super expensis 20 florentis minoribus jurandum sit Denais. t. jur. Cam. 137.
num. ult. Quemadmodum de jure Camere omnis victor etiam fide dignus super ma-
gnis expensis jurare tenetur Ruland. d. c. 17. n. 5. in f. ut maximè Masc. concl.
719. n. 3. & Covarr. d. q. 27. num. 6. diversum voluerint. Deniq. Sich. in d.
l. 15. Chilian. Roning. in process. c. 132. n. 5. & alii notant, communi Germaniæ
more jusjurandum hoc remitti. Verum nec hoc simpliciter verum esse ostendit We-
semb.

semb. in d. l. 15. n. 18. Imò id fallere in territorio Electorali Saxonico manifestè addit. Et fortasse omnium turissimum est, ad cuiusq. iudicii stylum attendere, quid illo receptum sit, observare. Ut tamen interea, quoties contraria consuetudo non docetur, illud iuramentum exigens saltem ex jure communi fundatam intentionem habeat. An autem contra hoc iuramentum contraria probatio, quasi ultra, quàm re vera sumtus facti sunt, juratum sit, admittatur? Quod affirmat Ant. Fab. def. 37. C. de R. C.

40. Saltem declaratoriam. Quasi ipsum victum per sententiam definitivam simul in istas expensas condemnaverit, quas nunc taxavit. Et certè expensarum condemnationem reservari non posse notant Papien. d. gl. 25. n. 17. Lantr. d. c. ult. n. 6. & vulgò Dd. ut omnino opus fuerit simul quàm ipsa lis deciditur, etiam super expensis sententiam, saltem sub incerta quantitate, ferri, siquidem omnino ante taxationem factam Iudex super lite pronunciare voluit. Videlicet ut victum condemnet in illas expensas, quas victor in presenti lite fecit, aut quas probaverit se fecisse. Qualem condemnationem val. re notat Afim. d. §. 32. cap. 19. Bald. in Auth. Generaliter. n. 13. C. d. Episcop. & Cler. Deniq. hoc referri debet, quid expensarum taxatarum usura debeantur, si ea non statim post taxationem expediantur A. Fab. def. 12. C. de usur.

COROLLARIUM.

Utrum victus quoq. in causa criminali in expensas victori condemnandus sit?

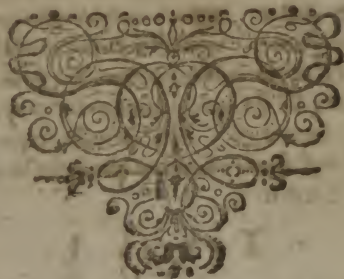
Quod affirmavimus suprà ad n. 26. & omnes Canonistas affirmare auctor est Bald. ad Auth. Generaliter. n. 13. & s. modò quæro. C. d. Episc. & cler. Nihilominus ipse ibidem diversum tenet, saltem in causa capitali, quasi ibi nullus in expensas condemnatur, propterea quòd in causa capitali de jure civili omnia bona fisco applicentur. Sed hoc admittendum non est. Neque enim hodie damnatorum bona fisco amplius cedunt N. 134 c. ult. Et si maxime cederent, ista tamen ratio illi opinioni non sufficeret, saltem quatenus quis temerè accusasset. Verùm ad istos cancellos rem non restringimus. Generaliter volumus, tam reum, quàm accusatorem in expensas condemnandum esse, siquidem temerè iudicium suscepisse convictri fuerint. Quod de accusatore satis expressè cautum est in l. 3. C. Qui accus. Et quarevis ibidem Alex. de accusatore per contumaciam

D d d d d

ciam absente agat, propterea tamen ad istos terminos restringendus non est. Imò si iste ad refusionem expensarum tenetur, de quo saltem præsumptivè constat, ipsum temerè accusasse, multò magis tenebitur, qui in iudicio temerariæ accusationis convictus est. Ut facile appareat, quam præter rationem sit, quòd nonnulli *d. l. 3.* tantum in accusatore contumaciter absente procedere voluerunt. Idem de reo manifestè traditur in *l. ult. C. de fruct. & lit. exp.* Ad quam ut cum Baldo respondeas, eam procedere, ubi de crimine civiliter agitur, ineptum fuerit. Manifestè enim Imp. causam civilem criminali ibidem opponit, ut salva oppositio-
ne sibi ista responsio constare non possit. Tertio generaliter cautum est in iure, quòd victus victori in expensas condemnandus sit. A quo nulli-
bi in iure quoad causam criminalem recessum videas. Denique id et fla-
gitat ratio. Videlicet, quòd æquum sit, indistinctè relatare, quòd alteri-
us facto alteri obvenit damnum. Non obstat quòd certa pœna consti-
tuta sit in calumniatores *l. 1. ad SC. Turp. l. ult. C. d. calum.* Primum enim ista
ratio tantum in accusatore valet, in reo non procedit. Deinde non se-
quitur, propterea cessare refusionem expensarum, quia calumniator in
causa criminali ad pœnam trahatur, cum idem quoque in causa civili
valeat *l. 1. §. 1. de calum.* ut, si ibi pœna calumniæ infligenda non faciat,
quo minus expensæ factæ refundendæ sint, nec in causa criminali face-
re possit. Sed nec ad rem facit *l. 4. C. d. fruct. & lit. exp.* Animadver-
tendum enim est in tota illâ lege de causa criminali non agi, ut quidem
de ea expressè constet, cum & in causis civilibus calumnia contrahi
possit. Quin &, si sequimur correctionem *Cujac.* vel potius antiquam
ejus lectionem, ibidem à *Gothofr.* propositam, res omni expeditissima
est. Quanquam etiam dici non ineptè forsitan possit, siquidem recepta
lectio sustinenda est, Impp. id intendere, quasi temerè litigans adversa-
rio in pecuniariam causam, id est, damnum pecuniarium, quod ob li-
tem temerè motam sustinuit, condemnandus sit, ita ut post sumtus,
Judicis æstimatione prævia, refundere necessum habeat, in quo ob iter
susceptum & aliunde damnum sit. Et est certè ista expositio nec ver-
bis inimica. Damnum enim istud causam pecuniariam rectè dici non o-
negaverit. Quin & calumnia & pecuniaria causa ibidem considerantur
respectu protracti examinis, dilatæ cognitionis, probationis & c. ut,
quod vulgò creditum est, ipsam litem denotare non possit, sed ipsum
damnum potius circa litem obveniens. Levius est argumentum, quòd
ex *c. calumnia. extr. de pen.* desumitur. Neque enim aliud statim est re-
cipien-

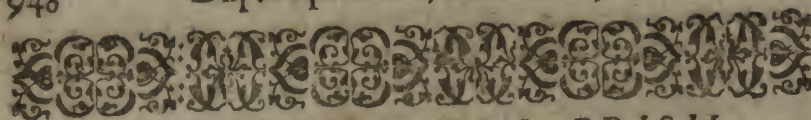
capendum in criminali causa, si Pontifex in pecuniariis causis victum in expensis condemnandum esse retribuit. Reclamat communis ratio. Tam enim in causa criminali, quam civili quis temere iudicium suscipere potest, ut merito utrobique expensæ refundendæ sint. Denique *Id.* concedunt accusatorem contumacem in expensas condemnandum esse. Neque id negare possunt propter *l. 3. Qui accus.* Idem in accusatore, qui temere accusationem instituisse convictus est, non admittunt. Cur tam varie? An quod ibi major malitia sit? Imò fieri potest, ut quis malitiosè accusationem moverit. Quomodo acquisitum erit, ipsum in expensas condemnari. Et sanè nemo calumniosè egisse videri potest, præterquam qui malitiosè agit. Ut, si calumnia poenæ locum fecerit, merito etiam accusator in expensas condemnatur. Quid? quod accusator contumax, atque ita ab accusatione desistens in *SC. Trep.* incidat? Ut neque ille in expensas condemnari possit, siquidem ratio valeret, qua accusatorem victum ab expensarum solutione relevare volunt. Quod omnium iudicio falsum. Vide *Heig. 2.*

q. 13. num. 21. & seq.



Dddddd :

Disp. XXIII.



ILICONIS UMMII FRISII
BUTJADÆ

*Disputatio ad processum judicarium di-
recta vigesima tertia & ultima,*

De Executione Rei Judi-
catae.

Respondente

NICOLAO LANGIO DITHMARSO.
Continuatio.

Atq; ex hisce, quæ in duabus præcedentibus Disputationibus diximus, liquet, quatenus Iudex in sententiæ conceptione veram acceptionem parti victrici adjudicare possit & debeat. Restat, ut videamus, quomodo id, quod per sententiam victor obtinuit, verè & naturaliter consequi queat. Nam cum sæpè contingat, ut pars victa sententiæ latæ spontè parere nolit, neque tamen pars victrix sibi ipsi manus auxiliatrices præbere possit, omnino de eo hic nobis dispendendum est. Nihil enim sit, penitus sententiam in suam favorem habere, nisi deinde executioni mandetur, inquit rectè Asin. in prax. Florent. §. 31. c. 1. n. 1.

THESIS I.



Executionis rei judicatae nihil aliud est, quàm actus, quo id, quod per sententiam obtentum est, verè & naturaliter victori præstatur 2. Exequitur autem rem judicatam regulariter tantum Iudex, qui sententiam tulit 3, sive ordinarius 4, sive delegatus 5; aliquando etiam alius 6; contra

tra ipsum victum 7, vel ejus successorem 8, vel fidejussorem 9, non etiam tertium 19.

1. Ab exequendo sic dicta. Vt enim dicimus mandatum &c. exequi, ubi id, quod in mandato habemus, re ipsa implemus; sic etiam rem judicatam exequitur Iudex, ubi, quod verbis victori adjudicavit, post ipso facto ipsi tribuit, seu ut jura loquuntur, ubi sententiam ad emolumentum vel effectum perducit l. 2. Cod. d. execut. rei jud. Vulgò sententiam exequi dicimus, die Hülffe ergeben lassen. Et notat item Coler. in præf. sui process. execut. num. 27. executionem quoque vocari manus injectionem. Quamvis autem hoc nostro respectu commodè satis dicatur, mihi non tam conflet.

2. Variè quidem Coler. in d. præf. num. 8. Mind. 2. d. process. extrah. 58. m. 1. Althus. 2. J. R. 33. Vult. 2. J. R. 32. n. 1. & passim Dd. executionem definiunt, & fortasse nec eorum definitiones aliquæ temerè rejiciendæ sunt: Nisi quid eorum aliqui generalius eam definiant, fortasse ut instituto inserviant. Nos pro subiecta materia tantum de rei judicata executione agere volumus, saltem quasi incidenter immixturi, quæ ad universam executionis materiam in causis civilibus spectare videntur. Dicimus autem rei judicata executionem esse actum. Quod genus mutuo à Colero sumimus. Non addimus cum ipso, eum actum esse judicarium. Vt maxime enim verum sit, privatum exequi non posse, propterea tamen non statim consequens est, ipsam executionem judicarium actum esse. Imò ipsa executio judicium sequitur, & nunquam nisi in facto consistit Specul. d. sent. execut. §. breviter. in pr. Neg. obstat, quod sæpius, priusquam ad ipsam executionem deveniatur, opus sit longissimo processu. Respondbo enim, illum ipsum processum esse propter executionem à Iudice fiendam, quomodo propter solutionem à parte præstandam. Vt si solutio ipsa actus judicialis non sit, nec etiam executio esse debeat. Quæ reliquæ definitioni addimus, expediti sunt, neque ulteriori explicatione indigent. Vt enim sententia victori verbis tribuit, quod suum est, vel sibi debetur: sic executio ipsa facto victorem ejus consortem facit, quod per sententiam verbis obtinuit. Atque hoc omne ipsa definitione adumbrare volumus & debuimus.

3. Mynsing. 3. obs. 68. in pr. Intellige, si mixtum imperium habeat. Omnem enim executionem esse mixti imperii generaliter definit Marant. p. 4. dist. 5. n. 45 in f. Scip. Gent. d. juris. d. 15. Et in terminis inquit Bender. d. Revif. concl. 4. n. 145. rei judicate executionem mixti imperii esse. Vt propterea, qui illud imperium non habet, exequi rem judicatam nequeat. Non itaque sententiam exequi potest notione tantum habens, secus quam voluit Aſin. in prax. Flor. §. 31. c. 2. p. 547. ampl. 6. Et propterea etiam voluit Ulp. in l. 15. in pr. d. re jud. judicis

D d d d d 3

pedaui

judicis sententiam ipsum magistratum, seu qui eum Iudicem dedit, exequi debere. Solus Iudex à Principe datus demum suam sententiam exequi potest, quemadmodum contra gloss. Zas. in d. l. 15. in pr. num. ult. & ibi Donell. & Cujac. 12. observ. 1. in f. recte disputant. Habet enim jurisdictionem l. un. C. qui pro sua jurisd. Sed & Iudicem alium dare potest d. l. un. & propterea etiam recte sententiam suam exequetur. Quæ est collectio Ulp. in d. l. 15. in pr. Nihilominus notat Lanfr. in c. Quoniam. cap. 10. n. 36. extr. d. prob. Marant. d. n. 45. delegato Principis intra annum saltem exequendi ius esse, deinceps plane expirasse per c. quarenti. extra d. off. deleg. Deinde & arbitri sententiam exequitur ordinarius juxta Ulp. in d. l. 15. in pr. Namque ille qui quamvis iuris dictionis, sive imperii habet. Ut si fuerit sive juris arbitror, sive compromissivus, sive etiam arbitrator. Nam quod eum attinet, qui vigore Statuti à litigantibus necessario assumendus est, in hanc classem non referimus. Potest enim ille habere mixtum imperium. Et habet etiam aliquando ex Statuto Carpan. i. Stat. Mediolan. 4. n. 88. ut nulla ratio sit, cur suam sententiam exequi non possit.

4. Quod extra controversum est. Quis autem Iudex ordinarius sit, latè tractat Coler. 2. d. process. 1. num. 19. cum seqq. & ex his abundè constare potest, quæ suprà ad disput. 4. notavimus. Hic saltem sciendum, nos eum demum Iudicem competentem facere, cujus sententia in rem judicatam abiit. Quod si in prima instantia evenit, & ejus etiam instantiæ Iudex exequetur, fin in secunda, appellationis Iudex id faciet. Quod factum videtur non tantum si inferiori sententiam reformet, sed si confirmet maxime, quasi & tum Iudicis appellationis sit exequi Pap. in pr. t. 26. gl. 1. n. 1. Marant. d. exec. sent. n. 6. Asin. d. §. 31. c. 7. num. 1. Gail. 1. obs. 113. n. 16. Coler. 2. d. process. 1. n. 109. Gutierrez. 1. pr. q. 97. num. 1. & Dd. commun. per text. in Auth. si quis litigantium. & ibi Gothofr. C. d. Episc. aud. l. 29. in f. l. 32. §. 2. C. d. app. (Diff. post Hostiens. Cujac. 20. observat. 36. Quam opinionem septe curiarum receptam esse ait Coler. ibidem n. 115. cum seqq.) Nisi forte sententia ab interlocutoria confirmata fuerit. Eam enim Iudex inferior exequi debet. c. cum in Ecclesia. 38. extr. d. app. Specul. d. execut. §. 2. num. 11. Myns. 4. obs. 94. Gutierrez. d. q. 97. n. 4. Quid si Iudex pronunciet appellationem desertam esse? Apparet primis Iudicis sententiam in rem judicatam abiisse l. ult. §. 4. verb. tanquam si ab initio. C. d. temp. appell. & propterea ipsius etiam erit executio Marant. d. execut. sent. n. 7. Gutierrez. d. q. 97. num. 10. & Dd. commun. Quemadmodum & inferioris est exequi, ubi superior pronunciat appellationem nullam vel frustratariam esse Mynsing. d. obs. 94. Gutierrez. d. q. 97. n. 9. vers. ultimo. ubi provocans ab appellatione desistit, citra tamen expressum pactum, quo velit iudicis

is stare

de *flor. Wurmbl.* 23. obf. 3. n. 2. *Mynf. d. obl.* 94. in f. aut si per transactio-
nem, aut alio mutuo consensu ab appellatione recessum est, *Coler. ibidem* n. iii.
Gutierrez. d. q. 97. in f. *Diff. Zaf. in d. l.* 15. §. 1. num. 9. in f. In omnibus enim
casibus apparet sententiam latam vim à primo iudice obtinuisse. Denique si agatur
in factum ætione, notat *Coler. d. c.* 1. num. 119. quod iudex inferior semper sen-
tentiam à superiori confirmatam executioni demandare possit. Quod si verum est,
notabile est. Nos hic discutere nolumus. De sententia in iudiciis Revisorio sive re-
formati, sive confirmata notat *Bender. d. Revis. concl.* 23. cum seq. ejus execu-
tionem indistincte ad Cameram spectare.

5. text. est in c. pastoralis c. significasti. c. quærenti. extr. d. off. deleg.
Sed illi forte omnes agunt de iudice dato ipsius Papæ. De quo omnes Dd. agno-
scunt, quod sententiam suam exequi queat. Aduer tamen putamus de quocumq; de-
legato (Delegationem cum nomino, intelligi cum *Jaf. in l.* 1. §. mandatum. n. 4.
d. off. ejus. & in l. more. d. jurisd. *Zaf. ibidem*, *Covarr.* 3. ref. 20. *Costal.*
in d. l. 1. cum, cui jurisdictio mandata, non iudicem pedaneum. Is enim cum nu-
dam cognitionem habet, non nisi inepte exequenda sententiæ par esse dicitur) re-
ctè affirmari, quod imò sententiam suam exequi queat. Quod de jure Canonico post
magis Dd. consensit (quos reperire licet apud *Menoch. q. arb.* 74. num. 36.
cum seq.) obtentum esse ait *Zaf. in d. l.* 15. in pr. num. 5. propter text. in c.
cum ab Ecclesiarum. extr. d. off. ord. Quamquam ille, verius loquendo, illi o-
pinioni nihil patrocinetur. De jure civili negat *Jaf. in d. l.* 15. in pr. n. 10. & ibi
Duaren. Marant. p. 4. dist. 3. n. 45. & de Exec. sent. n. 4. delegatum suam sen-
tentiam exequi posse. Et variè item super hac puncto disputatur apud *Menoch.*
d. q. 74. n. 3. cum seqq. Nos tamen putamus omnino respondendum esse, quod i-
mò & de jure civili delegatus suam sententiam exequi possit. Saltem si non appareat,
delegatum sibi potestatem exequendi reservasse. Quod in dubio factum non videtur,
per illas, quæ habet *Lauranc. d. c.* 10. n. 18. Supponimus enim, ipsum jurisdicti-
onem, & quod ipsi colaret, mixtum imperium habere. Quin & ipsum iudicem dare
posse disputavimus supra ad disp. 1. n. 39. ut propterea & sententiam suam exe-
qui possit arg. d. l. 15. in pr. De iudice, cujus jurisdictio à partibus prorogata, quæ-
rit *Salicet. in l.* 1. n. 13. C. d. jurisd. utrum suam sententiam exequi possit? Ne-
gat id *Marant. p.* 3. dist. 12. n. 19. post *Alex. & Jaf.* Verum pro opinione affir-
mativa rectè decideret *Salicet.* Habet enim & ipse in prorogantes jurisdictio-
nem fundatam, quod causam controversam. Sed nec eam simul ut sententia lata est, expro-
sse cum *Jacobs. Butrig. ab add. Bald. in l.* 8. C. d. Episc. aud. relato dicendum
est. Nihilominus *Salicet. ibidem* respicit ut verum sit, ubi condemnatus bona
ipsius jurisdictioni subiecta possideat. Quomodo & dissensientium opiniones componis
Asin.

Afin. d. §. 31. c. 8. Verum illa restrictio inutilis est. Cum nec ordinarius ipso facto ex-
qui possit, quam in bonis sue jurisdictioni subiectis.

6. Veluti si victus nihil in bonis (nam si ibi possessionatus est, alterum iudicem
requirere non potest. Alioquin gravaret partem, quæ ob id à tali gravamine appel-
lare posset Afin. d. §. 31. c. 9. n. 2.) habeat, in quo iudicii loco seu territorio conde-
mnatus est. Quo in casu iste iudex, sub cuius jurisdictione victus bona possidet,
per literas sive subsidiales, sive requisitorias, sive mutui compassus à iudice senten-
tiæ requirendas (irrequisitus enim alterius iudicis sententiam exequi citra Nulli-
tatem non potest, Zas. in l. 14. §. fin. autem reus. n. 8. C. de jud. Mynling.
3. obl. 68. utiq. si pro executione iudicis officium imploretur. Aliud enim dicendum
esset, si pars victrix actionem in factum ex iudicato contra victum coram illo iu-
dice intentaret Pap. in pr. t. 26. gl. 1. num. 14. Lanfranc. d. c. 10. n. 39. Ro-
deric. Suarez. in l. post rem iudicatam. §. circa. p. 579. n. 1. & seq. d. re
jud. Gail. 2. d. P. 17. n. 35. Afin. d. §. 31. c. 10. Amplius & tam iudex alter ci-
tra requisitionem exequi potest, si prior iudex, qui sententiam tulit, jurisdictionem
habeat absq. territorio, sicut Rectores universitatis Bl. in l. 8. per. verb. fin. ill.
l. C. d. episc. aud. quem refert Zas. in d. §. fin. autem reus. n. 10. Verum ista
limitatio non placet Alex. in l. 15. §. 1. d. re jud. it. item ibid. à Zas. relato.
Et putem id recipiendum esse) est, ut in quod victum verbis condemnavit, victori
verè & naturaliter tribuere velit arg. c. Romana. §. contrahentes. d. for.
comp. in 6. Papiens. in pr. t. 26. gl. 1. n. 13. Afin. d. §. 31. c. 9. Mind. 2. d.
process. 65. n. 8. Gothofr. in d. l. 15. §. 1. & ibi vulgò Dd. idem obtinere vel-
le videtur Afin. d. c. 9. si victus in alterius territorio commoraretur. Quod, quam
rationem habeat, non satis assuor. Certè si sub eo iudice bona habeat, qui eum
condemnavit, alterius iudicis subsidio opus esse non videtur, nisi fortè quoad ci-
tationem insinuandam. Tantum, si nihil in bonis habeat, & ob id victus carceri
mancipandus sit, alterius iudicis auxilium implorandum est. Et fortè in hisce
terminis agit ipse Afin. Aliquando solet ad requisitionem iudicis Ecclesiastici sen-
tentiam exequi iudex secularis Afin. d. §. 31. c. 2. p. 552. ampl. 15. Quod Dd. vo-
cant brachium iudicis secularis invocare. Verum nec hoc passim admissum est. Pri-
mò id receptum est, ubi reus penà sanguinis affligendus Scip. Gent. d. jurisd. &
Dd. commun. Deinde, ubi reus laicus à iudice Ecclesiastico in causis civili conde-
mnatus est, neq. ipse ad quæcunq. tentata (ut omnia prius tentanda sunt Gail. 1.
obl. 15. n. 3. Mind. 2. d. process. 65. n. 5.) remedia sententiæ parere voluit Ec-
clesiasticæ. Huius enim bona cum pro executione auferre, vel eum in carcerem
detrudere nequeat, facile apparet, opus esse auxilio seculari, Decian. in tr. cri-
min. lib. 4. c. 26. n. 15. Grev. 1. concl. 15. n. 10. Intellige, ubi de restitutione rei
secula-

secularis actio est. Tum enim secularis iudex recte implorari potest. Aliud est, si de rei Ecclesiæ restitutione ageretur. Quo casu prius superius habestis iudex requirendus, & denum in subsecutionem ad secularem deveniendum est. Nemo enim recte possit, possit. n. 360. & ibi Dd. in utramque partem. Denique nec omnis iudex brachium seculare invocare potest. Neque enim d. l. g. ius Ecclesiasticus id potest. Quod simpliciter procedere putat Minda. d. procell. 65. m. 6. Verum Gail. obli. 17. num. ult. putat ipsum non aliter possit, quam si de delicto sine facta doceat. Et hoc admittendum videtur. Plura quæ huc spectant repertiuntur apud Ruyter. Ruland. in tr. d. invocat brach. d. cul. tract. cons. 129.

7. Vultum enim dico, non intelligo pronuntiationem aut disensionem. His enim regulis non tenentur actione iudiciali supra ad d. p. 3. num. 49. not. videri. Hic respondentum pro est. Sed nec intelligi tutorem, curatorem, syndicum universitatis l. 4. §. cum itaq. d. re iudic. Afm d. §. 31. c. 1. p. 320. l. m. 22. cum itaq. & l. d. conam. in se sunt ex nonnullis causis singularent, & propterea in eo casu condemnati sunt. Marant. de re iudic. l. 39. verum ipsum, qui dicitur, non agerit, per alios in lite succubuit. Sine non assensum, quia directus actio iudiciali utilis iudicari debet, & ab eo propter in executione delicti remouendo sit, siquidem conventus respondere nolit d. l. 4. in pr. v. b. d. neg. bitur. & ibi Zal. num. 17. Tamen hoc volumus, quod in iudicari actio contra eum, cuius nomine de alio iudi. non fuit, quum autem, n. d. sit. Zal. in d. l. 4. §. si ex conventionem ult. d. v. n. d. 3. n. 4. & Dd. conam. Quamquam in effectu ista utilis actio tantumdem præstet, quantum directa l. 47. d. neg. g. ft. saltem si reus ipse quæ servandus est.

8. Quod simpliciter verum est de universali successore. Quem vulgo heredem vocamus. L. i. in C. ut n. l. ab hered. l. 44. d. re iud. Papend. d. gl. num. 39. Si recte actio pull. rem iud. p. 12. §. extensio prima. n. d. ibi Dd. add. Et hoc est, quod Zal. in d. l. 47. num. 1. in pr. ius exequendi sententiæ contra condemnationem latam, etiam in eam influere, qui in locum condemnati fuisse sit. Et non dubitandum est, quin heres pulsari teneatur, si maxime cum in sententia mentis fallam non sit. Afm d. §. 31. c. 2. p. 352. ampl. 16. n. 1. ut ipse l. re iud. in not. fuerit. Afm d. c. 2. p. 351. v. l. primo aut infirmis et agens. Afm d. c. 2. p. 356. ampl. 7. Tamen ad consuetudinem hanc esse, idem non aut omnia liquidandum est. Suarez. d. §. extensio n. 2. Et tertia sunt h. c. p. n. d. l. re iud. p. 12. §. extensio n. 2. Gail. obli. 17. num. 17. in f. & ibi Dd. Tamen si heres fuerit conventus, in eam executio non debetur. Afm d. c. 2. p. 355. l. m. 5. Quum admodum de legum datur, ubi actio personalis est, est quæ. Afm d. c. 2. p. 356. l. m. 10. Quod quæ rationem habet, non satis affluor. Neque enim iudicari

Eeeee

actio

acti, quæ executio peti solet, alia est, quam personalis. Nisi forte id intendit videtur sufficere, si rem suam, quam iudicio obtinuit per sententiam, à possessore tertio consequi queat. Et certè talem casum fingere cogimur. Quamquam non videamus cur heres iudicati conveniri non debeat, ubi vel ab ipso, vel ejus autore res post litem motam alienata est. Vix enim est, ut talis alienatio absq. dolo sit. Et si maxime dolus non sub sit, culpam tamen abesse nemo dixerit. Ut adhuc satis causa sit, cur heredem etiam in actione reali teneri putemus. Soltem si ipse absq. ipsam factorem res amissa est, dicemus non de nihilo esse, si non possessor vetus, neque ejus heres conveniri queant. Et fortasse in istis terminis agit Afm. Heredi assimilo ipsam filium boni vacantia defuncti debitoris occupantem. Sane iste heres non est, quod alii perperam sentire videntur. Nihilominus tamen equum est, quatenus in bonis occupatis reperitur, rectoribus defuncti tenetur Afm. d. c. 2. p. 553. ampl. 3. Idem est in illis, qui vel fisco successerunt, vel cui fisco bona dedit Afm. d. ampl. 3. Nam & illi quodam modo universitatem acquisivisse videntur. Tertio & in vasallo successorem executio super debito in causa allodiali contrahitur, ut sit. Vnde si simul defuncto factus est heres in rebus allodialibus 2. F. 47. & ibi Dd. Covari. 2. rel. 8. num. 4. Gail. 2. obs. 134. n. o. sive sua sponte, sive invito Dd. And. Kohl. exerc. l. 1. n. 2. sive heres ex allodialibus solvere possit, sive non possit, H. Pist. 2. q. 7. n. 42. sive feudum sit hereditarium, sive ex pacto & providentia A. Kohl. ibidem n. 6. & ibi rationes & Dd. in utramque partem, sive debitor sit ex titulo lucrativo, sive oneroso Kohl. ibidem n. 8. & ibi Dd. in utramque partem sive heres vasallus inventarium fecerit, sive non fecerit. Quod per varios casus disputat Kohl. ibidem n. 13. cum seqq. Aliud est, ubi vasallus defuncto in bonis allodialibus non successit. Quo casu contra vasallum fieri nequit executio. Quod verum est in vasallo defuncti agnati. Filius enim vasallus si maxime paternam hereditatem non acquisierit, in defectum alterorum bonorum ad satisfactionem rerum paternarum tenetur 2. F. 45. Quod item And. Kohl. exerc. c. leg. 2. per varios casus eleganter disputat.

9. Intelligi, qui iudicium solvi satisdedit. Is enim actio iudicati tenetur, si maxime contra ipsum actum non sit, sed principalem tantum l. ult. §. f. C. d. n. fur. rei jud. Papient. d. gloss. 26. n. 40. Suarez. in d. l. post rem jud. p. n. §. idem est alius. n. 1. Afm. d. c. 2. p. 558. ampl. 2. n. 1. Teneatq. d. execut. rei jud. resol. ult. Idq. ad id verum esse notat Foll. ad Marant. d. test. prod. n. ult. ut etiam principali non excusso fidejussor exenti possit, si iudic. in fidei vel iudicium solvi erit. Adde omnino Bart. in l. 1. §. in stipulatione. n. 2. & seqq. iudic. solvi. Quemadmodum & tenetur, qui pactus est de preterito iudicato solvendo Suarez. ibid. post Bald. in l. tale pactum §. 1. d. pact. Aliud est in fidejuss.

fideiussore ipsius contractus. Neq. enim in alioq. novo processu actione iudicati tenetur, etiamsi contra ipsam principalem sententia lata fuerit. Suar. in d. l. post rem jud. p. 367. §. vltima. N. yul. q. obl. 96. Afm. d. ampl. 22. n. 2. & lere 116. coram iudicib.

12. Si pater in iudicio nominatus non sit. Afm. d. cap. 2. p. 582. l. 13. §. 4. d. pign. l. 7. in pr. de appell. ff. in d. l. 1. §. in stipulatione nu. 1. ff. iudicat. sol. Neq. enim inter alias acta aliis præjudicare debent. Hinc est, quod sententia in unum sortum data contra aliam exequi non queat. Afm. d. c. 2. p. 582. l. 13. §. 4. n. 1. nec nec contra contorem. Afm. id. idem n. 2. aut coheredem l. per d. re jud. Quod ad idem nec contra patrem, filio condemnato, executio debeat periri, si maxime si iuxta statuti pro filio teneatur. Afm. d. l. 13. §. 4. n. ult. aut d. iudicat. vel d. re jud. condemnato. Afm. d. c. 2. p. 584. l. 13. §. 4. n. 1. Et in genere executioni actionis in personam intentate nunquam contra aliam executionem fieri possit, quàm qui condemnatus est, præterquam si iuxta conventi penderet à jure condemnati d. l. per. & in d. l. Exemplo habet. Afm. d. c. 2. p. 564. ampl. 28. cum l. 7. & p. 367. ampl. 34. vel si in instrumento constitutionis præcisi super re à iudice pmissa oppositio esset. Maranc. d. exec. l. 1. n. 33. vel si post litem motam rem actionis personali petitiæ doli alienatam accepisset. Quo casu notat. Papien. in pr. c. 16. gl. n. 13. Zafm. l. 1. §. si super rebus. n. 3. d. re jud. citra reversionem actionem reitè contra tertium possessionem executionem fieri. Quamquam hoc factum admittitur, ubi uterq. tam reus, quàm tertius dolum participasset, alia si bona fide rem à tertio accepisset, non video, quomodo tertius possit actione iudicati deiciendus sit. Nisi forte supponamus rem actionis in personam petitam litigiosam fuisse, quemadmodum & in actionibus in personam verum litigii contrahi potest, si non per citationem, sed per litem contestationem Covarr. pr. q. 15. n. 6. & d. l. comm. Contra rei cum ipso jure nulla sit alienatio juxta Gall. 1. obl. 118. n. 1. Nat. conf. 31. n. 3. & valde d. d. (quamquam quoad theoreticam veritatem diversum sit. Cujac. ad D. 112.) facile apparet, cum & hoc in casu contra tertium possessionem executionem debeat fieri l. 1. in f. C. d. litig. Afm. d. cap. 2. p. 562. ampl. 24. Caill. d. n. 2. Cavalc. 1. decis. 16. n. 7. vel nisi tertius fuerit assignarius ipsius cedentis condemnati. Afm. d. c. 2. p. 583. ampl. 4. vel nisi res sit per quam est lata sententia, post ad mortem vel legatum transferit Papien. d. gloss. 26. n. 39. adde Bartol. in l. creditores. C. d. pign. Quin & sententia lata contra debitorem condemnati debitorem executioni demandari potest, certis tamen requisitis concurrentibus. Afm. d. cap. 2. p. 557. ampl. 20. Suarez. in d. l. p. 569. §. secundo. Et si deniq. statum caveat, ut sententia contra unum lata executioni detur contra alium. Afm. d. c. 2. p. 565. an pl. 30. Quod &

E e e e e 2

tionem

tionem realem id expresse admittit Natt. cons. 371. n. 4. quasi tum etiam contra
tertium possessorem executioni fieri possit. Intelligas si tertius possessor fuerit citatus.
2. si sciens suscepit rem litigiosam vel contractus. Alias actio revocanda agen-
dum esse putat Natt. d. n. 4. Plura, quae referri poterant, inventiuntur apud Rod.
Suarez. d. l. post rem jud. p. 371. §. ibi Zaf. ibi d. l. 15. §. si super rebus.
Barbof. in l. 1. sol. mat. Papenf. d. n. 39. & t. 2. gl. 6. mult. Vinc. d. franch.
decis. 175. & Dd. alibi.

II. Subiectum executionis hic nobis est res iudicata;
11 alibi alia & varia, prout dantur varii casus patrum exe-
cutionem habentes. De quibus hic ex professo nihil 12. Ob-
jectum verò est res in iudicio petita. Intellige, ubi certum
corpus, sive in rem, sive in personam actione petita 13. A-
lias, ubi ad debiti solutionem vel affirmationis aut interelle
præstationem actum est, executio promiscue in omnibus re-
bus, quas quidem reus in bonis habet, fieri debet 14. nisi, si
quæ nominatim excipiantur, sive hæcenus saltem, quatenus
alia supersunt bona 16.

II. t. l. d. execut. rei jud. Res autem iudicata ut sit, necessum est sententiam
deinceps impugnari non posse, ut quidem ad executionem deveniri possit. Quod ex
thesi nostra ultima abunde patet. Alias executionem paratam non habebit. Hinc est
quod sententia notorie nulla executionem non meretur l. 4. §. condemnatio ubi
Zaf. & Dd. d. re jud. Afm. d. c. 2. p. 567. Vt hæc regula, si nulla par-
te petita sit, ne talis sententia exequatur Afm. d. §. 1. num. 3. adde, ut si tu-
dex de facto contra fuerit, ipsi de facto resisti queat Afm. ibidem n. ult. Cum
admodum nec sententia notorie iniqua & injusta Afm. d. c. 2. p. 577. l. 1. n. 5. aut
inartus, huiusmodi de incertitudine opponatur Afm. d. cap. 2. p. 574. l. 1. n. 3. aut er-
rones Afm. ibid. l. 1. n. 8. aut dubia vel obscura Afm. ibid. l. 1. n. 9. aut quæ in præ-
dictis injusta sit Afm. ibid. l. 1. n. 10. aut quæ calore iracundie sita sit Af-
m. ibid. p. 577. l. 1. n. 11. aut quæ per fraudes iudicis obtenta l. venales C. quod
provoc. Parlad. 2. R. Q. cap. ult. p. 1. §. 1. n. 16. aut quæ per praevencionem ad-
vocati obtenta Parlad. ibidem n. 18. executioni mandari potest. Saltem, si cupit
nullitate aut iniquitate evidenter non constat, sententia exequenda est. Veluti si
sententia iniusta appellatum non sit l. cives ubi gl. & Dd. C. d. app. Afm. d. c. 2.
in prima ampl.

12. Tantum de his hic strictum agemus. Vbi verbo saltem monuerimus, omnium

exequi

Executionem unius subiectum esse. Nimirum rem adjudicatam vel delictum pe-
titum; si nullum certum, expeditum definitum Mand. 2. de process. 59. in pr.
per text. in lult. C. de comp. l. 9. C. d. bon. au. jud. poll. Debitum autem
liquidum faciunt juxta Mand. 2. d. process. 59. nura. 2. certi contrahentes. 2.
certa delicti qualitas. 3. certa causa. 4. 7. denique certa fides scripturatio. In quib-
us Mand. ibid. cum c. legq. laxius. Nos hic quasi per indicem notamus quid
per istam executionem habeat propter rem judicatam 1. post rem & in lult. &
Alex. d. re jud. Alim. d. ec. §. l. c. 23. 1. arbitri & arbitratorum iudicia bono-
logum. Suarez. in d. l. post rem jud. p. 91. §. Est alius casus. Alim. de
exec. §. n. 6. 1. 2. instrumentum liti. de forum prelitum Suarez. in d. l.
post rem jud. p. 492. §. nota secundò. in. Parlad. d. p. 1. §. 3. praequius
in d. l. 1. quod notat Suarez. n. 2. cum legq. excipit. 3. Confessio in judi-
cio facta. Suarez. in d. l. post rem jud. p. 495. §. nota tertio. Parlad. d. p. 1.
§. 4. Alim. d. §. 1. 17. Quod admodum. Zali. in l. 1. nura. 2. si confessio ante factam
confessionem facta est coram iudice. Ea enim pro iudicio est. Et contra ibid. n.
§. plenè negat confessionem extrajudicalem executionem potatem habere. Neque
tamen pro iudicio ea est, sed tantum loco probationis habetur. Nullum autem
probationis genus de jure communi potatem executionem habet. Blim. l. 1. C. de
rei jur. 4. Adhibet. Miral. d. process. 66. 5. Matricula & registrum
superius. Regni. & publici. Mand. 2. d. process. 67. 6. Preceptum Prin-
cipis. Suar. in d. l. post rem jud. p. 491. §. Item est. n. 7. Parlad. d. p. 1. §. 7.
7. Testificatio coram iudice in iudicio facta. Suarez. in d. §. Item n. 2. 8. In-
strumentum in p. 2. in p. 2. factum. Parlad. d. p. 1. §. 10. 9. Locum
in bonis in domo. 1. 2. quantum in bonis 1. potatem executionem habet juxta
Suarez. in d. §. Item. n. 4. Quod ubi non potest. 10. Instrumentum Guaren-
tigationis seu Confessionem per a. m. habet executionem. De qua latissime Suar-
ez. in d. l. post rem p. 497. 6. sequitur. Parlad. d. p. 1. §. u. befold. in thesaur.
verbi. Guarentigatum instrumentum. Alim. d. §. 1. cap. 25. A iud. plaud
est in instrumento publico seu & Notario confecto, vel etiam autentico. Idem
de jure communi potatem executionem non habere oportet. Curt. Jun. in lult. n.
C. de obli. div. Hadr. Duaren. ad r. de arb. p. 47. col. 2. in fi. Alim. d.
exec. §. 1. 1. Suarez. d. §. sequitur. nura. 6. Parlad. d. §. u. n. 2. & vulgo
D. l. per text. in l. 4. c. de minor. verum Mand. 2. d. process. 69. post. l. 1.
disputat, imò instrumenta publico potatem merari executionem, adeo ut idem con-
tra. D. d. d. process. 70. contendat, potatem instrumenta potatem executionem
habere. Quod verum videtur. Ut forte se cum Suarez. in d. l. post rem jud.
p. 495. §. addat. tanquam singulare statui non debeat, quasi quodvis instrumentum

contra fiscales debitores executioni mandari quoad. 11. Contractus juratus sive instrumentum juratum habet paratam executionem. Ratio est juxta Afm. d. §. 1. c. 5. num. 2. quod juramentum habet vim sententiae. Quia nimirum evagatur, & tantum quoad decisorium juramentum vera est. Fortè illa ratio dari potest quod juramentum specificè implendum sit. De quo Suarez. in d. l. post rem p. 498. §. considera. n. 5. Afm. d. §. 1. c. 5. & seqq. 12. Vi & testamentum non ratiocinatur, non vitiosum l. ult. C. d. Ed. D. Had. toll. Suarez. in d. l. post rem p. 502. §. adde quartum. 13. etiam pro legato vel fideicommissis consequendo juxta Angel. apud Suarez. in d. l. post rem p. 509. §. sextus casus. Myns. 5. obli. 61. num. 4. & Mind. 2. d. process. 8. n. 2. Quinquam istum casum difficultate non curere ostendit ibid. Suarez. Afm. d. §. 1. c. 11. & seqq. & Parlad. d. p. 1. §. 9. n. 2. 14. Item Chrysostomum recognitum, epistolam agnita, tessera liqua (vulgo Rerhölder) & liber rationem recognitus Parlad. d. p. 1. §. 5. 15. Denique depositum paratam executionem habere ait Suarez. d. p. 508. §. adde quintum. Afm. d. §. 1. c. 3. n. 1. per l. ult. C. de pos. Sed id demum verum est, si de deposito ex instrumento liqueat. Nam si testium depositione opus esset, contra erit Afm. d. c. 3. num. 2. Tamen id præcedit in deposito justitie, seu quod apud aliquam judicis autoritate factum est Afm. d. §. 1. c. 4. Tamen instrumentum super confessione depositi paratam executionem habere statuit Boer. decil. 295. num. 8. Aliud tamen visum est Afm. d. c. 3. n. 6. Obiter hic annotandum venit, quod instrumentato depositi exceptio alioquin induginem requirens opponi non possit, sed illa in ordinario judicio reservanda sit Afm. d. c. 3. n. 2. & quod si depositum falsi arguatur, exceptio falsitatis prius discutienda sit Afm. d. c. 3. n. 5. Et hi ferè sunt casus, qui paratam executionem mereantur. De quibus qui plura desiderat, præter Dd. à nobis adductos adire poterit Afm. in tr. d. execut. & Coler. libr. 1. d. process. exec. & passim Dd. alibi.

13. Zaf. in l. miles. §. qui judicati. num. 8. & l. secunda. d. re jud. Neg enim aliud pro alio solvi potest. Ut merito, si certa species, fundus, corpus per sententiam evictum sit, executio in eo ipso fieri debet Afm. d. c. 2. p. 590. litt. 41. Adeo ut si reus triplum pro specie &c. solvere vellet, non tamen audiretur. Imò reo invito tum res per manum militarem auferri potest juxta Zaf. in d. §. n. 9. per text. in l. 68. d. R. V. Tamen sic reus rem restituere non possit, ad estimationem deveniendum est, sumendam ex reliquis bonis condemnati.

14. Quod liquidum videtur. Neg enim hic certa res victi in condemnationem venit, ut si victori satisfacere velimus, id ex bonis condemnati faciendum sit. Saltem juxta ordinem de quo in l. 15. d. re jud. & nos infra latius.

15. Quod referri debent bona feudalia Mindan. 3. d. process. 3. m. 10. & Dd. comm.

com. Nisi alia statuta vel consuetudine (que jure valere ait And. Kohl. exerc. leg. 2. n. 34.) receptum sit. Ut in Electoratu Brandenburgensi receptum esse testatur Joan. Coppen. decil. 39. n. 28. Item bona Emphyteutica & rerum melioramenta Alin. d. §. 3. c. 2. lim. pen & ult. Item censura & colonica. Nam nec haec extra Dominii censuram alienari possunt Mand. 3. d. process. 3. m. 12. Item beneficia & ecclesiastica. Nam nec ea alienari queunt. Item huc referri potest, quod pro debito patris & quidem in pecunia profectio filii & filias executio fieri possit Marant. d. execut. sent. n. 34. Quomodo autem nec pro delicto filii executio fieri potest in pecunia adventitia, ne quidem respectu proprietatis Marant. ibid. n. 35. Imo n. 36. cum in pecunia castrensium executio fieri potest Marant. ibidem n. 36. ubi omnino vide. Sic pro debito uxoris vel centum mariti bona capi nequeunt Mar. ibid. n. 32. & seq.

16. Quales sunt vestis, lectum, & alia similia ad usum quotidianum necessaria Papicul. in pr. t. 26. gl. a. n. 34. Alin. d. cap. 2. p. 586. l. m. 32. Plane & ex vestibus tantum executio relinquendum est ut inde se cooperiri possit, si maxime ipsius vestibus bona solvendi non sufficiant Alin. ibid. num. 4. Marant. d. execut. sent. n. 29. & seq. Quod de equitate forsitan verum est. De jure scripto stricto vix suffragari potest. 2. Quomodo autem & in defectum aliorum bonorum denarium ex locis aratorum & instrumentis ad agriculturam adequatis solutio facienda Pap. d. n. 34. Alin. d. c. 2. p. 587. l. m. 33. 3. Quo item respectu admitto, quod docuit Alin. d. p. 587. l. m. 34. cum seq. quasi in armis, equis, aut stipendiis militum executio fieri debeat. Simpliciter non possum. Quod & de stipendiis Dd. notavit Pen. priv. 102. quae illa non nisi in subsidium capi possunt. 4. Ut nec scio, an simpliciter dici possit, in liberis simularum executionem fieri non posse. Quatenus alia bona fuerint, verissimum est & communius receptum videtur Marant. d. execut. sent. num. 46. Alin. d. p. 578. l. m. 38. 5. In defectum aliorum bonorum denarium in executionem veniunt animalia ad molendinum destinata Alin. d. cap. 2. p. 589. l. m. 27. 6. Vasallus debitor in defectum allodialium bonorum ex fructibus feudi solvere debet Marant. ibid. n. 49. Cail. 1. obi. 17. n. 2. Alin. d. c. 2. p. 519. l. m. 46. 3. Mand. d. process. 3. m. 10. Schwartzenthal. in process. lib. 3. act. 5. c. 4. n. 14. & Dd. contra. Solut. Vultej in feud tract. contra statuit, quasi in fructibus feudaliibus pro ut veniendo fieri non possit, verum ipsam loci in parte audiendam non esse putamus arg. F. 23. lib. 2. F. 7. Emphyteuta in defectum aliorum bonorum denarium de fructibus emphyteuticas solvere debet. Quoniam hoc an verum sit confirmari volum. 8. Ut & in defectum aliorum bonorum in fructibus praedenda executio fieri debet Marant. d. l. n. 54. Cail. 1. obi. 17. n. 8. & seq. Alin. d. c. p. 589. l. m. 39. Mand. d. c. 3. m. 35. per c. pervenit. extr. de fidej.

III. Temp.

III. Tempus executionis certum est. Nimirum executio demum post quatuor menses à die latæ sententiæ exequenda est 17. Remedium pro obtinenda executione varium 18: Ut & varius, qui ejus causâ suscipitur, processus est 19.

17. Vbi, ut disputemus, quoniam tempus olim iudicis datum fuerit, præter intentionem nostram est. Qui vult, vident Gell. 20. 1. 10. 2. Att. 1. Metacrob. 1. Saturnal. 16. Donell in l. 2. d. re jud. Pacium in tr. d. depof. n. 7. n. 6. Nos prosequimur, à qua demum tempore damnatus sententia satisfacere debeat. Vbi placet d. stringere ipsum condemnatum & ejus heredem. Condemnatus enim hodie olim tempus in arbitrium fuisse videtur. Debitoribus. d. re jud. Mind. 2. de proc. extr. ult. n. 7. in vna (valens enim citius creditur solvere potest 1. 7. & ibi Donell d. re jud. l. 70. d. solut. si maxime ubi desint, qui contra stant) post 4 menses à die latæ sententiæ etiam pro causa appellatio interposita deferri est. Zaf. in l. 4. §. si quis condemnatus n. 7. d. re jud. vel si provocatum fuit à die o. firmat sententiæ, ut solutus non arg. n. p. test. l. 2. l. ult. §. f. C. d. ulur. rei jud. Afm. d. §. 31. c. 2. p. 37. l. 4. num. 2. & Dd. comm. mod. 2. 2. 1. post in terminum solutum. Fol. ad Marant. p. 4. d. 1. n. 48. per l. si debitori. 1. d. jud. ubi omnino vide. Quod I. d. in l. qui procedere, ubi in personam actum est, & h. et non verissimum est, ubi, nisi ejus vel onis non in maleficio & dolo ipsius condemnati ponenda. Donell in d. l. 2. p. 24. in f. Nam si in rem actum, executio restitutionis in continenti fieri debet juxta C. oler. 3. d. process. 6. n. 14. Rosbach. in process. jur. civil. ult. n. 14. & Dd. Vnam Mind. 2. d. process. extr. ult. n. ult. contra stant, quod si indistincte condemnati illa quidam menses dilatione gaudere debent. Quod & Colet. d. n. 12. in foro Saxon. co. observari ait. Sed vix tamen sicut ista doctrina recipi queat. Minus enim probat §. 2. ibi: restituit. I. d. off. jud. rem vindicationis obtentam in continenti restituendam esse de jure scripto, quam ut ipsi verba solum enunciativa ascribi queant. Quod & Ant. Fab. 16. conj. 19. p. 67. in f. cum seq. arguit. Imo ille gen. valit. ibi disputat in omni actione arbitrio, qua quidem rem nostram repetimus, simul ut arbitrium interveniat, rem restituentem esse. Quod rationem habere videtur. Saltem, si victus citra frustrationem queratur se in presentia rem restituere non posse, ipsi quædam dilatio concedenda est d. §. 2. l. sed si possessor. Reliqua ipsum illi dilatione privamus. Aliud obtinet, si quis ex personali actione condemnatus sit. Is enim post 4 menses demum ad solutionem cogi potest. Nisi forte in literis obligationis illi dilationi renuntiaverit. Quod fa-

ere

ere potest juxta Coler. d. cap. 6. n. 8. Aut nisi Iudex illum terminum anticipaverit. De quo tamen inter Dd. non convenit. Agnoscit Zas. in d. l. 2. in pr. d. re jud. Gail. 2. de P. P. 4. n. 23. Iudicem illud quadrimestre spacium arctare vel prorogare posse per illum text. Et ita quoq. diserte rescripsit Innoc. III. in c. 17. d. sent. & re jud. ne amplius dubitari potest. Neq. obstat l. 4. §. 5. d. re jud. quemadmodum Coler. d. c. 6. n. 16. & Donell. in d. l. 4. §. 5. licet diver-
sent, ostendant. Quia autem Iudex illud tempus mutare possit, videamus. Et Zas. in d. l. 2. n. 1. Marant. p. 4. dist. 5. n. 46. & Dd. comm. tenent, quod so-
lus ordinarius, non etiam delegatus possit. Verum Donell. in d. l. 2. putat etiam
delegatum seu cui mandatum deditur, & in universum omnem, qui in dictationem
habet & sententiam exequi potest, illud tempus mutare posse. Quod & gloss. in
d. l. 2. voluit, hoc ipso quod totum d. l. 2. de Iudice delegato accipit, & sequendum
videtur. Tantum ea hoc Iudex attendere debet, ne ab ea causa iusta temere tempus
judicati mutet d. l. 2. ubi causae qualitate. Et quidem iusta causa extendendi illud
tempus est 1. si visus indignus sit illa dilatione. Veluti si ex maleficio aut dolo
conventus fuerit, aut si contumaciam contraxerit Donell. in d. l. 2. Gail. d. c.
4. num. ult. & Dd. comm. 2. si reus praestande rei facultatem habeat l. 31. d.
re jud. 3. si mora est periculosa, ut si alimenta praestanda sint d. l. 2. & ibi
Zas. n. 7. 4. si causa cum utilitate publica conjuncta sit. Puta si dos repetatur
arg. l. 1. sol. mat. 5. si de iur. minori subveniendum d. l. 2. Reliqua vel tempus à
lege constitutum retinendum, vel prorogandum etiam. Plus enim favoris est in
indulgendis, quam in contemendis, ait dezanter Zas. in d. l. 4. §. 5. in f. Aliud ob-
tinet in heredi. Sine & is iudicati tenetur. Tantum hoc volumus, quid, quam-
diu tempus executionis conficiendi durat, ad solutionem aeris hereditarii cogi ne-
queat lult. §. donec. C. d. iur. delib. Suarez in d. l. post rem jud. p. 522.
§. extensio prima. n. 5. Afm. d. cap. 2. pag. 554. vers. primo. Iam praterquam
si agatur ad restitutionem ipsius rei, aut rerum male ablatarum Suarez ibid. n. 6.
aut rei vindicatione conveniatur Suarez ibid. n. 7. aut ipse heres alius conveniat.
Non enim à conventis reconveniri potest Suarez. d. §. extensio. n. 8. Deniq. de
tempore executionis notandum, quod illi in diebus feriatis, praeterquam in casu ne-
cessitatis, fieri nequeant. Quod de diebus Dies feriis & repetitis Afm. in prax.
Florent. §. 11. cap. 2. pag. 552. ampl. 13. agnoscit & magis comm. receptum fate-
tur. Quoad dies festos in utilitatem hominum intellectus contra statuit ibidem Af-
m. Roder. Suarez. in d. l. post rem. jud. pag. 529. §. Quarto. & vulgò Dd.
Nobis tamen aequius & verius esse videtur, si simpliciter nigenus executionem ullo
die festo fieri posse.

13. Iuxta Zas. in l. intra. n. 7. cum seq. de re jud. pro executione senten-
tia

F f f f f

tie tria competunt remedia. 1. actio iudicati. 2. actio in factum. 3. imploratio officii Iudicis. Verum Lanfranc. d. Orian. d. c. 10. n. 40. tantum duo agnoscit remedia. Nimirum Iudicis officium, & actionem iudicati seu in factum. Quod & Marant. d. exec. sent. n. 8. Myns. resp. 6. n. 7. probatur. Et non dubitem illam opinionem prevalere. Nam & ipse Zas. agnoscit actionem iudicati & actionem in factum eandem esse, nisi quod actio in factum ipsi proprie sit, quae provenit ex iuramenti delatione. Et non dubitem, quatenus ex iurejurando actio datur, eam si ve in factum, si ve iurisjurandi recte nuncupari l. n. §. 1. §. ult. d. jurej. l. g. C. eod. Sed neg. hic ullam sententiae rationem haberi posse. Nisi forte ipsum partium iuramentum pro sententia habendum. Quod tamen non nisi improprie admodum concedi potest. Certè ut Zas. iuramentum considerat, nunquam admisit, quod exinde ulla actio descendat. Tantum abest, ut inde in factum actio competere queat. Neg. enim ex iuramento necessario ulla actio dari potest. Ratio, quod illud iuramentum litem non finiat, sed tantum fundet intentionem jurantis. Ut merito, quem admodum ex nullo probationis genere ulla actio prodita est, nec ex isto iuramento descendere queat. Demum sententia facit, quam post iuramentum praestitum Iudex ferre solet & debet, ut inde actio competere possit. Quam si in factum, si ve iudicati actionem nuncupare velis, per me quidem licebit. Modi delationem plane non discrepare ab alia iudicati actione, nisi quod Iudex iuramentum actoris secutus pro ipso pronunciaverit. Quomodo facile obtinebimus, non nisi duo pro executivis remedia competere. Vbi ut prolixè disputemus, utrum iudicati actio in factum actio recte vocetur, nec ne, si maxime operae pretium videatur, nunc tamen illo labor defungi malumus. Quod affirmat Specul. de exec. sent. §. 5. num. 2. per text in l. in iudicati. de re jud. l. fin. C. de usur. rei jud. l. ex causa. C. de compens. l. actori. C. d. R. C. Gail. 2. de P. P. §. n. 3. per l. post sententiam. C. de sent. & interl. Certè si iudicati actio nominata est, & ex iure civili descendit, quemadmodum disputat Scip. Gent. l. d. juris d. 19. non video, quomodo in factum actio recte vocari queat. Sed nec scio, an t. xius extet, qui eam si nuncupet. Nam, qui à Dd. adducuntur, de actione ex iuramento litis decisorio resultante loquuntur, ad nostrum casum non spectant. Ut forsitan tentari possit, malè Dd. actionem iudicati cum in factum actione confundere. Quod & Vaud. l. 1. q. 23. voluisse videtur. Quamquam utrum horum statuatur, non magni faciam. Reliqui de actione iudicati notavimus supra ad disp. 19. n. 50. Hic videamus, quale Iudicis officium pro obtinenda executione competat. Id enim duplex faciunt; unum mercenarium, alterum Nobile Papient. in pract. 2. gloss. 15. n. 1. & vulgò Dd. Et licet contra eam distinctionem differat Mind. 2. d. process. extrah. §. m. 4. & eam expressè rejiciant Ant. Guib. q. 10. & Goed. ad l. 22. n. 18. d. V. S. alter tamen p. 18

tum illa distinctione ibidem transit, alter vero plus verborum lenocinis tribuit, quam rei ipsius verbis intellet. Ut maxime cum verum sit, quod verba illam distinctionem juri inculcam esse propterea tamen rejicienda non sunt. Nihil enim verius est, quam quod iudicis officium ubique se non aequale habet. l. 12. in pr. de re. lig. & sumpt. fun. l. 1. §. 2. si vent. nom. mul. in possell. l. 1. in pr. Ne vis fiat. ac propterea etiam merito distinguendum fuerit. Porro in quibus casibus officium Nobile Index exercent apud Rosired. in sum. libell. Papient. d. gl. 15. n. 2. Oldend. in prælat. class. & Mind. 2. d. process. extrah. 58. mult. videre est. Hic nobis saltem videndum est, quale officium Iudicis pro consequenda executione implorandum sit. Papient. d. gl. 15. n. 4. in f. Hannet. d. process. d. execution. rei jud. n. 31. relatus à Mind. d. m. 4. mercenarium concedit. Quod & Zas. in d. l. 13. §. sententiam. n. 9. ex parte vult. Verum alii rectius volunt opus esse imploratione Nobili officii. Mercenarium enim, simul ut sententia lata est, exprobat, & propterea deinceps pro executione competere nequit. Denique quod pro executione illud officium competat, probari putat Specul. d. §. 5. in pr. in l. 68. d. R. V. l. 2. C. d. exec. rei jud.

37. Vbi enim alio iudicio intentatur, opus est ordinario processu, ita ut ipsi initium sit à libelli citatione, litis contestatione & c. sicut in aliis actionibus iuxta Specul. d. §. 4. in pr. & n. 2. Papient. in pr. t. 26. gl. 1. num. 2. Lanfr. d. cas. n. 49. Marant. de exec. sent. n. 8. Verum post Angel. Raph. Cuman. Alex. & Jason Zas. in d. Lanfr. num. 10. Mynf. d. resp. 6. n. 11. Gail. 1. obli. 3. n. 9. cum seq. Min. l. 2. d. process. extrah. 58. in 3. opinantur verius esse, quod super libello liti contestatione & c. per summariam propositionem & qualitem qualitem actionem recte executio petatur. 1. Si enim specialis alio iudicio in forma solenni iusticiandi esset, post super sententia lata alii sententia ferenda esset, quæ ulterius pateret actionem iudicari. Et sic esset processus in infinitum, & esset eadem Hybris, ait eleganter Zas. 2. prohibent iura lites ex litibus procurare l. 4. §. si ex conventionem. d. re jud. l. 4. C. d. fruct. 3. pro ista opinione ponderat Zas. l. minor. 40. d. minor. 4. Et tandem ita consuetudine observari ait. Quoad officium Iudicis Nobili omnes Dd. agnoscunt, illud solemnem processum non desiderare, sed iudicem simul, ut de executione imploratus est à præcepto incipere posse Papient. d. n. 2. Et propterea etiam notant Asin. d. c. 2. n. 6. Marant. d. execut. sent. n. 8. consultius & utilius esse, si intermissa actione iudicati ad officium Iudicis victori confugiat. Neque videt Specul. d. §. breviter. num. 3. in qua actio iudicati victori commodare queat, præterquam in eo, quod per eam usuræ contestata demum post moram peti queant, in hunc sensum allegans l. ult. C. d. ult. rei jud. d. l. 1. C. si plur. una sent. Quam bene, ipse viderit. Mibi certe

F f f f f f 2

videtur

videtur indistincte illas usuras in solutionem venire, quodcumque etiam remedium intentatum fuerit. Si quidem ex mora demum debeantur. Cujus ratio cum indistincte haberi queat, ubicumque adhuc officium Iudicis durat, siue nobile, siue mercenarium, facile apparet, cur putemus semper usuras in restitutionem venire. Quid ergo? an nihil interest, siue actio iudicati intentetur, siue officium Iudicis imploretur? Sic putat Mindan. d. m. 3. nisi quod ibi opus sit partis victa citatione, hic non item, propterea quod preceptum seu mandatum in simplicem citationem plerumque resolvatur, si executandus habeat, cur precepto parere non debeat, & verum est. Itaque quod Papiens. d. gl. i. n. 3. Afm. d. §. 31. c. 4. dicunt in executione instituenda opus esse citatione, sub illa distinctione admitto, simpliciter verum esse non puto. Quod & Camera Imperialis observat, Gail. i. obs. 113. n. 4. It forsan hoc modorecte, qui apud Lanfr. d. c. 10. n. 49. Dd. super hoc primo dissident, componantur. Quanquam non differi debeat, Afm. d. c. 4. hanc materiam suis ampl. & limitationibus illustrare, & aliam conciliandi viam proposuisse, quemadmodum & Marant. d. execut. sent. num. 16. per aliquot conclusiones istam difficultatem componere voluit.

IV. Quin & Instrumentum, per quod executio exprimitur, varium est 20. quemadmodum & ipse exequendi modus variat. Ubi enim species, fundus, corpus per sententiam evictum est, illud ipsum victori præstandum 21. ubi ad debiti vel æstimationis, vel interesse solutionem reus condemnatus est, hic demum valet ordo exequendi, quem Ulp. in l. 15. d. de re jud. habet 22. ubi denique de non faciendo sententia concepta, alio modo exequenda est 23.

20. Potest enim ipse Iudex, si velit (saltem ad petitionem victoris. Proprio enim motu nunquam ad executionem devenire debet Afm. d. c. 2. p. 575. amp. 12.) sententiam exequi. Et hoc aliquando per viam præcepti. Videlicet parti victa sub pena mandando, ut iudicata faciat, debita solvat, domum, agros, hereditatem &c. victori restituat, expensas refundat. Quomodo Camera Imperialis literas executoriales emitte solet, ubi vel sententia definitiva ab ipsa vires capit Mynsing. 6. obs. 24. Gail. i. obs. 113. n. 13. vel ubi ipsa executio immediate ad Camera spectat Mind. 2. process. 65. m. 3. cum seq. Aliquando ipsi parti victrici permittit, ut ipsa rem evictam occupare queat. Sanè citra Iudicis permissionem victor id nunquam potest. Imò si tale quid attentaret, jus suum amitteret l. 13. Quod met. caus. & insuper victo actione teneretur, siue vi bonorum raptorum, siue furti.

Tann

Tantum iudice permittente id ipsam posse volumus arg. l. dotis. Cod. sol. mat. l. pignoris. C. d. pign. Pap. in pr. t. 26. gl. 4. n. 1. vers. an autem. & n. seq. Zaf. in l. miles. §. qui iudicati. n. 2. d. re jud. Asin. d. c. 2. p. 544. ampl. 2. & vulgo Dd. vel si periculum in mora sit Zaf. ibid. num. 4. cum seq. & ibi Dd. add. iudice sui copiam forsan non faciente Asin. d. cap. 2. p. 543. ampl. 3. n. 4. vel si in causa status sententia lata sit. Quo casu notat generaliter Asin. d. c. 2. p. 543. ampl. 3. vincentem exequi posse. Sed id quatenus verum sit, ostendit Zaf. in d. §. qui iudicati. n. 13. cum seqq. Plerumque tamen executiones fieri solent per iudicis ministros. Quos vulgo apparitores, nuncios &c. nuncupamus. Verum nec hi aliter exequi queant, quam si parti succumbenti mandatum exequendi ostendant. Coler. 2. d. proc. 1. & paslin Dd.

21. Zaf. in d. §. qui iudicati. n. 8. v. l. secunda. Asin. d. c. §. 31. c. 6. n. 3. Quod & supra ad n. 13. notavimus. His addendum idem esse, ubi per hypothecariam pignus avocetur Marant. d. exec. sent. n. 13. Et notat Asin. de exec. §. 2. c. 1. quoniam casu hypothecaria in rem agitur, puta pro annuo reditu vel censu, tunc executionem in bonis possessoris rei ad hoc obligate & hypothecate fieri debere l. ult. §. ult. de contr. emt. l. 1. §. si heres ad SC. Trebell.

22. Vbi enim res certa petita non est, inptè etiam de certæ rei restitutione agitur. Et si maxime petita est, si tamen restitui non potest, facile apparet ad estimationem deveniendum esse. Quomodo, ubi factum in obligatione est, semper præstando interesse liberatur victus, præterquam in quibus casibus præciè ad facti præstationem tenetur. De quibus Bart. in repet. l. 72. d. V. Q. Zaf. in d. §. qui iudicati. num. 10. Perinde facile apparet, condemnationem factam in bonis, quæ habet victus, exequendam esse. Ad hunc modum. Ut primò executor res victi pignori capiat l. 1. l. 2. C. si in caut. jud. Quod pignus prætorianum est, juxta Donell. in l. 15. §. 2. d. re jud. & d. pign. c. 7. Alii tamen malunt id iudiciale esse Cujac. in parat. C. d. prat. pign. 5. obl. 30. Mind. 3. d. process. 15. m. 4. Quod ad rem non multum facit. Nobis satis est inter omnes constare, quod in causam iudicati pignus ab executoribus in bonis victi capiendum sit. Ita tamen, ut initium fiat à rebus mobilibus & se moventibus, d. l. 1. §. 2. ut tamen primò capiant res viliores seu quæ debitori sunt minus damnosæ Marant. d. exec. sent. num. 11. modò celerem executionem habeant Zaf. in d. l. 1. §. 2. n. 11. & de facili eundem inveniunt Pap. d. gl. 1. n. 35. Nisi forsan victus pecuniam in arca reclusam habeat. Quæ ipsi ante omnia auferenda & victori tradenda Pap. in pr. t. 26. gl. 1. n. 34. si maxime victus pupillus sit & pecuniam ad compensationem prædii reservet, d. l. 15. §. ult. & ibi Donell. & Zaf. n. 12. Quod si mobilia deficiant, aut debito non sufficiant, res immobiles primum pignori capiendæ sunt, itidem initio facto à rebus vi-

licetibus d. l. 15. §. 2. & ibi Zas. n. 11. Marant. d. n. 11. Vbi item immobilia deficiunt, ad iura transeundum est. Nimirum visli nomina d. l. 15. §. 2. & ibi Zas. num. 11. & Donell. Nomina autem ita pignori capiuntur juxta Donell. in d. l. 15. §. sic. quoque si Chirographum & instrumentum obligationis capitur. Hoc enim capto id captum videtur, quod instrumento continetur arg. l. 1. C. d. donat. Quod si deficiunt instrumenta, debitori debitoris denunciatum, ne suo creditori solvat, sed cui creditor condemnatus est arg. l. nomen. C. quæ res pign. l. 1. C. d. cond. ex leg. simul, creditori interdiciendum illa debiti partitione l. conuoc. dis. d. re jud. Et hæc procedunt in debitoris debitore delictum agnoscente d. l. 15. §. 9. l. 3. C. Quin. fit. Quid si debitum malitiose neget? Pignus capi non potest d. l. 15. §. 9. Saltem nomen pignori dandum. Quod fit, si magistratus sententiam exequens jubeat res condemnati pignori esse, in quibus sunt nomina condemnati. Interea negantes debiteres ad jus ordinarium remittendi sunt, ut prius judicio conveniuntur, post condemnantur l. negantes. C. d. O. & A. Ipse enim Magistratus exequens de debito illo non confessato non cognoscere potest d. l. 15. §. 9. & ibi Donell. p. 382. Et hic est ordo capiendi pignus. Qui an inverti possit, quaeritur. Sane illam exequendi ordinem ipsi iure executionem non reddere nullum ait Zas. in d. l. 15. §. 2. n. 11. in f. Diff. Marant. de exec. sent. n. 9. & ibi Dd. Sed propterea comendatum non est, ut quibus rebus velit executionem inclari visli executionis recte procedat. Imò iste ordo omnino servandus est, aliis ab exequente appellari potest Abb. in c. quod ad consultationem. d. re jud. Quinquam, si forte malit creditor in nominibus executionem primo fieri, id ipsi concedendum sit. Si quidem hoc visli non nocet, sed præstari potius Donell. in d. l. 15. §. 2. p. 376. in f. cum seq. Captum pignus vel visli tradendum, vel ab officio asseruandum, vel quod est usitatum, apud sequestrum deponendum, ita tamen, ut omnimodo pignoris nexus visli acquiratur, ut pote cujus nomine pignus occupatum est l. 2. Cod. qui pot. in pign. Donell. in d. l. 15. §. 2. p. 376. n. 35. Rebus capta & occupata hoc sequitur in executione, ut res capte distribuuntur, & ex precio visli pecunia debita solvatur d. l. 15. §. 2. Distributio autem non prius, quam post 2. menses fieri debet à tempore capi pignoris l. debitorius 31 in f. d. re jud. Imò Ro. r. tr. jud. rub. d. bon. aut judic. possidendis. n. 7. in f. patet pignoris hujus distributionem demum post 4. menses si vi debere l. 2. C. de usur. rei jud. Quibus effluxu pignus illud publice sub hosti, id est, eo loco, ubi de more res publicæ venum exponuntur, & pluribus licitantibus addi solent l. 3. C. d. exec. re jud. distrabi debet ab ipsis executivibus l. 2. C. si in caus. jud. l. 4. ibique gl. C. de dist. pign. l. qui contra. C. si vend. pign. Affin. de exec. §. 5. c. 16. num. 4. presenti pecunia ab emore solvenda. Alii judices poterunt se interponere, & rem additans recipere

recipere & alii distrabere l. 15. §. 7. & ibi Donell. & Zaf. num. 7. cum seqq. d. re jud. Qui autem illud pignus emat, ad rem non facit. Nam & ipse creditor id emere potest, modo tantum offerat, quantum alius l. 2. Cod. si in caus. jud. Quod si pignus emtorem non inveniat, restat, ut ipsi dominium addicatur. Ita videtur, si velit, ius domini à Principe impetrare queat l. ult. C. si in caus. jud. Qui impetrato id consequatur, ut sine d. nino fiat tam creditoris, quam debitoris l. ult. C. d. jur. dom. imp. Quod si id facere nolit, à Magistratu exequente sibi pignus addici, ut in creditum possidere liceat. Hoc ubi facit, executor ipsi pignus addicat, & victor illo contentus esse debet, ut si maximè pecunie quantitas pignus excedat, nomine tamen debiti victor plus consequi nequeat, quasi pignus à lege acceperit, & de debito ita transegerit d. l. 15. §. si pignora. & ibi Donell. Diss. ibid. Duaren. Gothofr. & alii. Hujus etiam loci est, quod pignus captum victori utendum si vendum dari possit Mindan. 2. de proc. ult. no. 5. Adde ad hunc n. Pap. in pr. t. 26. gloss. 1. num. 29. & seqq. ubi eleganter discuntur.

23. Veluti si quis condemnatur, ne turbet vel molestat ætorem, ne obscuret luminaria, ne vadat per ædium vicini, vel quicquam aliud non faciat. Quibus in cassibus notat Zaf. in d. l. miles. §. qui judicati. n. 12. executionem ita faciendam esse, ut victo perpetuum silentium imponatur, & simul ad cautionem de deinceps sententia non contraveniendo præstandam urgeatur. Et videtur hæc decisio apud Dd. passim, invaluisse. Et non dubitem, sic executionem instituendam esse, ubi ipsi rebus nihil realiter restituitur. Veluti, si veus per sententiam teneatur ipsi ædium liberum sive libertatem, sive sibi vilitatem usum permittere l. egi. l. harum. si feri v. vult. Vbi autem simul cum tali præcepto victori aliquid restituitur, nullâ cautione opus esse videtur. Fecit enim, te mi in fundi mei possessione tuasse. Vbi satis est, si ego possessionem fundi liberam per sententiam à te consequar. Ut item nabi de deinceps non turbando caveat, si n. x. me Dd. contra statuunt, quos non esse, rectius videntur Donell. in l. un. num. 20. Cod. uti poss. Menoch. rem ret. poll. 3. num. 80. cum seqq. & nos item supra ad disp. 9. n. 18. disputavimus.

V. Ubi sciendum, executionem contra victos regulariter in solidum fieri 24, adeò, ut si post excussionem factam 25 solvendo non sint, in carcerem detrudi queant 26. Nisi forè bonis cedant 27, vel ultrà, quàm facere possunt, urgendi non sint 28.

24. Hart.

24. Hart. Hartman. 18. obs. 2. in pr. & Dd. commun. ita ut ad sacum & peram excutiantur, ne quicquam retineant, unde se sustinere possint Pap. in pr. t. 44. gl. 2. num. 3. Neg. scio, an ipsis vestis & indusum, quo se tegere possint, relinquenda sint juxta Accurs. in l. 7. C. Quæ res pign. scio con. miserationem diversum suadere: verum nescio, an in puncto juris id defendi queat. Quamquam in praxi ab humana ista opinione forsitan deflectendum non sit.

25. Ista enim præcedere debet, ut rectè post Br. Marant. de execut. sent. n. 9. notat. Tantum id fallit in debitore fiscali. Is enim nullâ excussione facta in personâ capi potest l. 2. C. de exact. trib. ut. Marant. ibid. n. 12.

26. Quemadmodum in terminis post Panorm. & Bartol. Schwartzenthal. in process. lib. 3. act. 5. c. 4. n. 15. notat, & communiter receptum est. Etiam si debitor esset septuagenarius Natt. conf. 319. n. 2. & seq. Neg. id durum & iniquum videri debet. Cum & alim ex l. 12. tabul. creditori facultas data sit, ut reum necandi pro seruo, vel si plures creditores erant, debitorem dispendii, dissecandi, dividendi Gell. 10. N. A. 1. Hodie illi crudelitas remissa est. Mansit tamen jus hoc, ut possit debitor, qui servando non est, carceri mancipari, ut ibi lingue & situ & sordibus, donec fortuna assiret, quæ ei alienum solvere queat Zaf. ad rub. n. 2. de cess. bon. Sed nec istud jure Novell. 135. abrogatum est, sed usque in præsentem voluit Hotom. ill. q. 26. In Saxonia debitores bonis cedere nequeunt, sed manuum creditoris addiuntur, & apud ipsam diurnam operis suæ & filii videri querere, & debiti summam extenuare coguntur. Quod Coler. 1. process. 6. n. 114. & alii latius docent. Et notat Natt. d. conf. 319. num. 1. de consuetudine Italie creditori licere, nullâ factâ bonorum excussione, suum debitorem carceri mancipare. Quin & jure civili id ante excussione factâ aut quinquennale concessum à creditore impetrari posse notat Brun. d. cess. bon. q. pr. 6. num. ult. Nec, quamquam ita sint, suam tamen patiuntur restrictionem. Exceptus enim est clericus, qui pro debito incarcerationi ad instar militis non potest gl. Fr. Arg. in l. miles. in pr. d. re jud. Natt. ibid. n. 5. Quod de monacho notavit Marant. de execut. sent. n. 43. in f. Et hoc fallit in clerico conjugato Natt. d. loc. n. 6. & cautionem exercente Natt. ibidem n. 7. Item exceptæ sunt ipse persona, de quibus in l. 2. cum seqq. de in jus voc. Marant. de execut. sent. numer. 56. Item Doctor actu legens l. 6. C. de process. Marant. d. n. Imò illud in advocato obtinere voluit Benn. priv. JC. 49.

27. Hoc enim ubi faciunt, à carcere liberantur l. 1. & ibi Dd. commun. C. Qui bon. ced. Brun. d. cess. bon. q. pr. 4. q. 6. n. 3. Natt. conf. 361. num. 1. Gail. 2. observ. 45. n. 6. Hic autem bonis cedere videntur, si quicquid in bonis tempore executionis habuit, ad creditorem transferant. Quomodo cedere possint in genere

vere omnes debitores, siue sint filius, siue pater. l. 7. C. qui bon. ced. Brun. d. cess. bon. pr. q. 4. n. 2. cum seqq. siue Christianus, siue Iudeus. Natt. conf. 620. n. 12. siue mas, siue femina d. l. 7. N. 134. c. 9. x. l. si vero mulier. Brun. d. q. pr. 4. q. 1. (Tantum id iure Nov. cautum, quod famina cedere nolentes carceribus includi nequeant. Auth. sed hodie. C. d. off. dix. l. jud. Auth. Hodie. C. d. cult. reor. Ruland. 4. de Coniung. 9. c. ult. num. 3. Brun. d. q. m. ubi tam. num. 4. id limitat 1. in muliere, que omni muliebri auxilio renunciat tutelam suscipit, praterquam si mater fuerit. Sed cum prater matrem & aviam famina ad tutelam non admittatur, apparet neq. limitationem veram esse, neq. sibi exceptionem constare. Tantum, si mater aut avia dolose egerit, forsitan in carcerari poterit, quemadmodum Brun. d. n. 2. i. r. f. fere n. tot. Quemadmodum & meretrix (non uxoris) in carcerari potest juxta Suarez. d. cess. bon. g. quinto quaritur. n. 6. & seq. Brun. d. q. 1. num. 4.) siue in bonis habeant, siue non habeant, habere tamen aliquando possunt d. l. 7. Brun. d. q. pr. 4. n. 2. Duar. ad t. Qui bon. ced. poss. c. 3. Vel in par. n. 3. eod. siue major sit, siue minor. Dummodò rerum suarum administrationem habeat. Brun. d. q. pr. 4. q. 3. n. ult. Suar. d. §. quinto. n. pen. & ult. unde volunt & Talestiam lenis cedere posse Zaf. in §. ult. n. 4. J. d. act. per §. si quis autem. Auth. ut determ. sit num. cler. Quo argumento id extendit ad universitatem, communitatem Zaf. ibid. post Ang. Aret. si modo ipsa in necessitate sit constituta. Brun. d. q. pr. 4. q. 2. Pet. Barbosa. ad l. 13. n. 3. fol. 184. r. Tantum, qui beneficio competentie gaudent, bonis cedere non possunt, quemadmodum Dd. passim. notant. Quid de iuvitis debitoribus verissimum putem. Est enim beneficium competentie cessionis beneficio plenus, ut si isto gaudeant, alterum subire non debeant. Sed an nec volentes cedere queant, exinde pendet, si competentie beneficio renunciari queat. De quo ad num. seq. Aut qui in dolo fuerit Natt. d. conf. 361. n. 2. Est enim cessio bonorum beneficium miserorum, non delinquentium. Natt. ibid. n. 7. Vel culpa etiam Ruland. d. c. ult. n. 11. Unde est, quid ad cessionem non admittantur Mercatores falliti Brun. d. q. pr. 4. q. 5. Heres inventarium non consiliens Brun. d. q. pr. 4. q. 6. Diff. Treutl. 2. d. 24. th. 4. debitor fraudulenter bona dissipans Brun. d. q. pr. 4. q. 28. sub spe cessionis contrahens Brun. d. q. pr. 4. q. 30. Zaf. in §. ult. n. ult. in f. J. d. act. tempore debiti se sciendo non esse sciens Brun. d. q. pr. 4. q. 31. Zaf. in §. ult. num. ult. in f. J. d. act. Ruland. d. c. ult. num. 10. Aut qui ex delicto vel quasi condempnatus Natt. d. conf. 361. n. 9. Zaf. d. §. n. 5. in f. Ruland. d. c. ult. num. 14. Isti enim omnes in genere cessionis beneficio non gaudent, siue ad commodum privatum, siue ad penam publicam applicandam agatur Brun. d. q. pr. 4. q. 17. Welsmiller d. num. 3. arg. l. 1. §. generaliter. d. poen. l. fin. d. in jus voc. Quasi est Iudeus

G g g g g

deleté

dolore iudicans iniquè Brun. d. q. pr. 4. q. 19. Spoliator, nisi quo casu absq. fraude
 & dolo spoliū commisit, ut ipsum committere posse supponit Brun. d. q. pr. 4. q.
 30. quāquam de eo mihi non constet. Excommunicatus saltem majori excommu-
 nicatione. De quo tamen discurret Brun. d. q. pr. 4. q. 8. Barnitus. Nisi for-
 tē restitutus fuit. De quo idem Brun. d. q. pr. 4. q. 15. Aut qui ad factam obli-
 gatus est Brun. d. q. pr. 4. q. 4. Zas. in d. §. n. 5. vers. secund. Ruland. d.
 c. ult. n. 13. Suarez. d. l. 9. cum seq. aut qui negavit debitum, de quo Bl. & Sa-
 lic. in l. i. C. qui bon. ced. Ang. in §. ult. d. act. Ruland. d. c. ult. num. 12.
 aut qui ad certam rem tenetur Brun. d. q. pr. 4. q. 12. Deniq. non auditur, si quis
 vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, ne collectas publicas solveret
 post Bl. Zas. in §. ult. n. ult. J. de act. Adm. Ludov. i. de c. 31. n. 2. & seqq.
 2. Objectum cessionis sunt omnia bona debitorum, una cum omnibus commoditatibus
 rerum alienari prohibita. Quia sunt feudum, ususf. &c. Ruland. tr. q. pr.
 3. num. 18. Natt. conf. 440. num. 4. nisi fortē per testamentum alienari prohibita
 sint Brun. d. q. 3. n. 17. Imò si filius bonis cedat, & per alium possessionem tra-
 dendum l. 7. C. Qui bon. ced. Brun. d. q. pr. 4. n. 3. cum seq. Sed ne quidam
 cedenti indussum aut pera relinquenda Wdem in d. par. n. 4. Rotom. d. q.
 26. in f. Donell. ad §. praterca. num. 6. J. d. act. si maxime diversum es-
 quibus & verius putent Brun. d. q. pr. 3. n. 9. Bartholin. d. l. n. n. 1. Ruland.
 d. c. ult. num. 18. Quo nomine receptum est, ut bonis cessans omnia sua bona sub
 juramento, sub metru carceris, vel torture etiam indicare cogatur Zas. in l. qui
 cedit. num. 5. ff. d. cess. bon. Brun. d. tr. q. pr. 5. Bartholin. d. l. q. n. 1. aut
 ut, si vel denarium reservasset, cessio non valeat Natt. d. conf. 361. n. 8. & de-
 inceps cessionis beneficio non gaudeat Zas. in §. ult. n. 5. de act. 3. Ad formam
 cessionis spectat, quid sola voluntatis professione fieri queat l. 6. C. Qui bon. ced.
 tam in iure, quam extra illud Zas. in d. l. qui cedit. num. 4. Ruland. d. c.
 ult. num. 23. & seq. (ut nullam causam habuerit Brun. q. p. 3. in f. cur nega-
 ret coram arbitratore cessionem fieri possentiam inter presentes, quam per nuntium vel
 literas inter absentes l. ult. d. cess. bon. Zas. ibidem num. 4. Wefembec.
 num. 5. Brun. q. pr. 2. n. 1. cum seqq. modò debitum fuerit liquidum Zas. &
 ibidem num. 1. sive per confessionem, sive sententiam Suarez. d. loc. nam. 17.
 Brun. d. q. 6. n. 2. Alias cedendi modus, sed contumeliosus nonis habet Brun.
 d. q. p. 3. num. 6. & d. q. p. 6. n. 5. Quos non referimus, etiam ab humanitate iura
 longius recedant. An jurans se nihil in bonis habere hoc ipso cessit, apud Zas.
 in d. l. qui cedit. num. 6. reperire est. Nos huc referimus, quid in cessione non
 opus sit omnes creditores vocari. Sufficit presentes, qui ipsi cedenti litem intendunt
 Brun. d. tr. q. p. 9. quāquam in Camera omnes plerumq. per Edictum vocari no-

Et Ruland. 2. de Commiss. 9. c. ult. num. 24. Sed nec prior sit ipsa cessio
 ne opus sit litis contestatione. Sane super debito liquidando paupertate proban-
 do (cum enim allegatum probare debet debitor cessans Brun. d. tr. q. pr. 29. n. 5.
 Barbof. in d. l. 1. num. 24. cum seqq.) et admittendo ad cessum (Quoniam
 verius sit debitor in stretto quinquennalis beneficio oblati cessione uti posse, invito
 creditore Brun. d. tr. q. p. 21.) beneficium litis contestatio et cause cognitio in-
 teruenire potest, super ipsa cessione non potest. Quod et fortasse Brun. d. tr. q.
 p. 15. intendit. Item hic referendum, quid bonis cedens (saltem per iuramen-
 tum, si aliter non possit Ruland. d. c. ult. num. 19. si maxime nihil decidat
 Brun. q. p. 7.) caveere teneatur, se soluturum reliquum, si ad pinguorem fortunam
 redierit c. Odoardus. Et ibi Dd. d. sol. Brun. d. q. pr. 3. num. 6. in f. We-
 senbrec. d. num. 1. 2. Tempus cessum instituendae nullum certum praefixum est.
 Quocirque enim tempore fieri potest. Etiam post tres conformes sententias conde-
 mnatorias Brun. d. q. p. 2. in f. Quin et in die scripti hominum causa constitu-
 to fieri potest Brun. d. tr. q. p. 13. Quod, an et de die Deo sacro affirmari queat,
 fortissimum. 3. Visio cessus est, ut et facta debitor se soluturum debiti exallig-
 are libere, et sibi in incarcerationem pergit l. 1. c. de iur. homin. C. Qui
 bon. ced. Wesenbrec. in par. n. 6. cod. 6. Effectus a parte creditoris est ipsa
 satisfactio, quatenus ipsius cedentis facultates admittunt. Non quod cessio credito-
 rum rerum cessum damnorum faciat, contra l. 3. ff. de l. 4. C. d. t. (nam et de-
 bitor postea solvendo res suas a creditore recuperare, et antequam ventum sit se
 defendere potest d. l. 3. d. l. 4. Wesenbrec. d. num. 6.) aut potestatem tribuat
 pauperi aut libertate possessionem bonorum cessum apprehendendi contra doctrinam
 Boni. coal. 240. num. 3. sed quid facta cessione instare debeat creditor, vel au-
 thoritate iudicis bona cessi vendi l. legis Juliae. C. qui bon. ced. vel quod me-
 lius esse ait Bart. d. coal. 440. n. 3. bonis cessis curatorem dari, qui bona distrin-
 gat et creditori satisfaciat d. l. 4. in f. Brun. d. tr. q. p. 18. A parte vero debi-
 toris id operatur cessus, quod deinceps super debitis conveniri nequeat. Item si unus.
 in pr. d. recept. qui deb. multo minus propter debitum in noxam cessi queat
 d. l. 1. l. 7. C. d. t. Sane cessio ipso iure debiti obligationem neq. civilem, neq. natu-
 ralem tollit, sedis quam gloss. et alii apud Brun. d. tr. q. p. 19. velant. Im-
 mō ope captivum se tueri potest cedens. Hactenus, nisi deinceps non quidem mo-
 dium, sed multum (quod iudex aestimat Zaf. in l. 4. n. 6. cum seqq. d. cess.
 bon. Brun. d. tr. q. p. 29. Barbof. in d. l. 13. num. 14. cum seqq. ubi iudi-
 cem per exempla informant) acquisiverit. Quo casu denuo conveniri potest Zaf.
 in d. l. 4. num. 5. Alias non potest l. 3. C. d. bon. aut jud. poss. Ne quidem a
 reliquis creditoribus, qui fortasse cessioni non consenserunt, aut illam non petive-
 runt

runt Zas. ibidem num. 3. Imò & illi demum debitorem convenire queunt, si is ad meliorem fortunam redierit. Ut tamen semper aliis in bonis post quæ sitis præferantur (si modò jam antea ipsorum jus potius fuit, uti contra alios tenet Brun. d. tr. q. p. 10.) & ipsam debitorem in solidum, non (quod reliqui facere coguntur) in id, quod facere queat, convenire possunt, Brun. d. tr. q. p. 2. n. 8. & seq. & d. q. p. 10. Quamquam, unde hoc satis probetur, non videam. Malim generaliter dicere, semel bonus qui cessit, à nemine deinceps in solidum conveniri posse. Etiam si maxime is primùm de bonis post acquisitis contra ipsum ageret, qui olim fuerat creditor conditionis. Quod tamen variè Dd. apud Brun. d. tr. q. p. 11. considerant. 2. Quòd debitor deinceps super bonis aut obligatiõibus cessis agere nequeat Brun. d. tr. q. p. 17. Natt. conf. 440. num. 1. & seq. Duar. ad t. d. recept. qui arb. p. 144. col. 2. in f. 3. Quòd debitorem cessio infantiã saltem facit afficiat. De quo vide Zas. ad rub. n. ult. Wesembec. d. n. 6. in f. 7. Denique ipsi cessioni contrarium est, ita ut ea fieri non possit, 1. si creditor cum debitore æquè pauper sit Brun. d. q. p. 4. q. 13. 2. si debitor dives satis sit Brun. d. q. 4. q. 16. Barbof. in d. l. 13. numer. 1. 3. si debitor debito sufficientem rem in solutum offerat, nisi fortè juravit se in pecunia soluturum Brun. d. q. p. 4. q. 34. 4. si nullus incarcerationis metus subest, ut si ipsi renunciaverit creditor Brun. d. q. p. 4. q. 35. Suarez. d. loc. num. 13. cum seq. 5. si debitor cessus jam antea quinquennialibus usus, uti notavimus supra ad d. p. 8. num. 26. in f. nisi fortè in speciem rescriptum Principis vellet, quòd etiamnum cessus beneficio gaudere debeat Brun. d. tr. q. p. 27. 6. si in specie renunciasset illi cessi debitor. Uti ipsum posse voluit Angel. apud Brun. q. pr. 20. Alii tamen ibidem diversimodè volunt Gail. 2. de P. P. 2. num. 23. ubi omnino vide. Quos distinctione adhibita componere conatur post Bald. ibidem Brun. & Ruland. d. c. ult. num. 9. Tandem & cessio facta maturà penitentiã revocari potest Zas. in l. 3. n. 1. de cess. bon. Brun. d. tr. q. p. 14. Ruland. d. c. n. 21.

28. Sicut vulgò loquimur, beneficium competentie habeant. Videlicet qui habent tantum excuti possunt, ut tamen ipsis tantum alimentorum loco relinquatur, unde competenter vivere possint Zas. ad l. 16. in pr. num. 1. d. re jud. Surd. 1. de alim. 68. n. 1. & seq. & Dd. ad §. præterea l. d. act. Quales sunt. 1. parentes d. l. 16. seu omnes ascendentes, ut ibidem Zas. num. 5. & Surd. d. q. 68. numer. 4. explicant 2. liberi l. 30. d. re jud. junct. l. 18. in pr. sol. mat. Brun. d. cess. bon. q. pr. 4. q. 26. n. 3. Surd. d. q. 68. num. 5. seu filii nostri. Qui enim ultra filios sunt, seu nepotes & ulteriores descendentes isto beneficio non gaudent Brun. ibidem n. 4. cum seqq. 3. Parentis nostri liberi, hoc est, fratres & sorores arg. l. 3. pro soc. Donell. in d. l. 16. Diff. Zas. ibidem n. 9.

& ad

& ad §. sed & si quis. num. 3. J. d. act. Ant. Hering. d. fidejuss. cap. 27. p. 4. num. 86. cum seq. Etiam utrinque non conjuncti, sed vel uterini, vel consanguinei tantum. Diff. Surd. l. de alim. 68. num. 6. 4. maritus. §. Item si de dote. J. d. act. l. 17. d. re jud. junct. l. maritum. & ibi Pet. Barbof. num. 2. fol. mat. Brun. d. q. p. 4. q. 20. n. 1. Surd. d. q. num. 13. si maxime sua culpa matrimonium fuerit solutum Barbof. ad l. 15. n. 12. fol. mat. Aliquando tamen maritus illo privilegio excluditur. Vt puta, si matrimonio soluto (secus constante matrimonio l. non tantum 2. d. re jud.) super dolo actione reali convenitur. Quod tamen controversum est apud Surd. d. q. numero 39. & à Brun. d. q. p. 4. q. 20. num. 2. cum hac deinde restrictione admittitur, ubi instrumentis dotis precarium non fuit appositum, aut si maritus, non ut maritus, sed ut extraneus convenitur Surd. d. q. 68. num. 40. Puta si negotiorum gestorum actio contra ipsam intendatur Brun. d. q. 20. n. 7. cas. 4. Barbof. in d. l. 15. numer. 90. cum seqq. aut quavis alia ab actione de dote aliena agatur actione, forte ex contractu Brun. d. q. 20. num. 8. cas. 5. Diff. Zaf. in §. item si de dote. num. 2. in f. J. de act. per l. non tantum. d. re jud. aut si maritus esset saltem putativus Brun. num. 9. cas. 9. Surd. d. q. n. 47. aut si dotem extraneo restituere promississet Brun. d. q. 20. num. 17. cas. 10. aut si dos ex delicto uxoris esset confisata Brun. ibidem num. 29. cas. 16. aut si maritus conventus negasset matrimonium Barbof. in d. l. 15. n. 105. Brun. ibidem n. 12. cas. 9. Surd. d. q. num. 29. aut si maritus ex delicto conveniretur Zaf. in d. §. item. num. 3. per text. in l. si rerum. d. re jud. aut si res ipsa dotalis extaret, aut pecunia adhuc penes maritum esset ex re dotali confisata Zaf. d. num. 3. per text. in l. 1. d. imp. in rem dot. fact. l. in bona fidei. 36. d. pecul. aut si mulier quoque pauperima esset Zaf. ibidem n. ult. 5. mariti pater, id est, socer uxoris l. sicut. 21. d. re jud. l. rei judicata. §. f. cum l. seq. fol. mat. Zaf. ad l. non tantum. numer. 6. & seqq. d. re jud. & 2. singul. resp. 9. Donell. ad l. 22. eod. Barbof. ad d. l. 15. n. 59. & seqq. Brun. d. q. p. 4. q. 22. num. 3. 6. uxor d. l. non tantum. Brun. d. q. p. 4. q. 21. Barbof. ibidem n. 54. 7. uxoris pater, id est, socer mariti d. l. sicut. cum l. seq. l. ex diverso. fol. mat. Barbof. d. num. 59. cum seqq. 8. Socius sive universalis, sive particularis d. l. verum 63. pro soc. l. 16. d. re jud. Brun. d. q. p. 4. question. 24. (Diff. videtur post Jaf. Zaf. in d. l. 16. num. 7. & seqq.) Intellige, si prævia conventionione societas contracta Pet. d. Ubald. d. societ. p. 5. n. 5. & ille ex societate conveniatur d. l. 16. §. antep. J. d. act. Diff. Surd. d. q. 58. num. 9. Quo argumento id extendit Brun. d. q. p. 4. q. 33. ad colonum partiarium, quasi & isto socius sit. Item ad scholares in iisdem aedibus habitantes Surd. l. d. alim. 68. num.

G g g g g 3

num. 9. *Quod mihi non placet.* 9. Patronus, patrona, & etiam parentes & liberi l. 17. d. re jud. Surd. d. q. 68. num. 7. 10. Donator ex donatione conventus l. qui ex donatione. d. donat. l. inter eos. §. is quoque. & ibi Donell. d. re jud. l. 49. §. f. cum l. seq. eod. Cujac. 12. observat. 17. Brun. d. q. p. 4. q. 27. Surd. d. q. 68. num. 11. & seq. etiam si donatoris donatorem de alimentis proficere vellet Vinc. de Franch. decis. 697. num. 2. Nisi ob certam causam datam & a donatore expeditam ista causa donanti respiciat Zas. ad d. §. sed & si quis. num. 6. Nisi reipubl. donaverit l. ex pollicitatione. d. pollicit. Zas. in d. §. n. 6. in f. n. Miles armatus l. miles. l. item miles. & ibi Donell. d. re jud. si modo debitum in castris contractum, vel occasione militie saltem gloss. in d. l. miles. Brun. d. q. p. 4. q. 11. Pleni si quis ipso actu non militet, indignus est hoc privilegio Brun. d. q. 11. num. 3. cum seqq. Quid de militibus togatis? Dd. commun. ipsi & hoc privilegium concedunt Suarez. d. cell. bon. §. quinto quaeritur. num. 12. & 14. Brun. d. q. p. 4. q. 10. Ruland. c. ult. num. 6. Quid in specie de advocatis notavit Surd. d. q. 68. n. 22. Alii tamen hoc jure nos non uti credunt apud Suarez. Et expresse negavit Donell. in d. l. item miles. illis hoc privilegium competere. Quid de militibus caelestis militiae? Et ipsos hoc beneficii gaudere ajunt Dd. apud Brun. q. p. 3. n. 11. & Barthof. in d. l. 15. num. 19. Surd. d. q. n. 20. Ruland. d. c. ult. num. 4. Menoch. cas. 183. n. 9. Covarr. 2. rel. 1. n. 9. Quamquam, unde istae extensiones factae probentur, non videam. 12. Filius emancipatus exheredatus, si conveniatur de eo, quod contraxit, cum esset in potestate aliena l. 2. Quid cum eo. l. 49. d. re jud. nisi se patremfam. mentitus fuerit l. 4. Quid cum eo. His connumerat Zas. in d. l. 16. num. 4. dominum a vassallo conventum. Item vassallum a domino conventum Surd. d. q. 68. num. 18. Nos illi ex Brun. q. 14. addimus propter penam bonis spoliati: & eum, qui bonis cessit. Quid & de hoc asseruit Surd. d. q. 68. num. 25. Et fortasse adhuc supersunt plures, isto privilegio gaudentes. Quales sunt iudex ob imperitiam conventus Surd. d. q. num. 19. debitor Ecclesiae Surd. ibid. n. 23. pater spirituslibi Surd. n. 24. Nos illud hic notemus, quod privilegium competentiae personale sit, & fideiussoribus non competat Brun. d. q. p. 4. q. 25. q. 26. Barthof. in d. l. 15. nu. 78. cum seqq. Sed nec competit etiam heredibus. Nisi quid mariti filius ex eodem matrimonio natus de dolo conventus isto gaudeat privilegio Brun. d. q. p. 4. q. 23. per text. in l. 18. fol. mat. Quid ad nuptam &c. extendi non debet Zas. ad l. 24. num. 9. cum seq. & Dd. commun. d. re jud. Solus denum defensor istud privilegium recte allegat l. verum. in pr. pro soc. l. alia. fol. mat. junct. l. minor. in f. d. procur. Deinde id privilegium certo modo & conditione denum admittitur.

Primò

Primo enim nemo isto gaudet, qui super jurata promissione convenitur. Surd. d. q. num. 26. & seq. aut qui ex officio habeat, ex quibus vivere possit. Surd. ibid. n. 32. aut qui ex dolo aut maloficio suo convenitur. l. 22. §. 1. l. 52. d. re jud. l. 4. §. quamvis. Quod cum eo. Natt. cons. 261. num. ult. exceptis parente, parente, patrono, etiam libere & parentibus l. licet. l. parens. d. obi. lib. l. libere eod. Unde opus est, ne illud privilegium istius iudicii usus sit, qui non potest necesse ad contrahendum alii. l. 4. Quod cum eo. ne conventus dolo fuerit: qui istius solvendo esset. l. 51. d. re jud. l. verum. §. hoc quoque. pro hoc. Surd. d. q. num. 24. & seqq. ne se factum esse negaverit. l. 67. in f. pro hoc. l. 22. §. 1. d. re jud. Quod tanquam singulare in iudicio notat Donell. in d. l. 26. p. 384. Alii tamen in generaliter verum esse valent. Surd. d. q. 68. num. 28. Tamen hoc notandum, quod illi privilegio renunciare non possit. Donell. d. l. 16. p. 383. Quod notat de parentibus Harbola in d. l. 15. num. 23. cum seqq. de milite Brun. d. q. p. 4. q. 11. num. 5. de marito Tarbos. in d. l. 15. numer. 28. cum seqq. Godefr. ad l. 3. n. 40. de V. S. & passim alii, adde Surd. d. q. num. 48. & seq. ubi omnino vide. Quod donatorem tenet Brun. d. q. p. 4. q. 17. num. ult. Illam isti beneficio renunciare possit. Et in genere omnes isti privilegio renunciare possit, qui sibi invicem reverentiam non debent, docuit Surd. d. q. num. 37. & seq.

VI. Finis executionis est, ut victor rem iudicio evictam verè & naturaliter consequatur 29. Effectus varius, prout & modus exequendi varius 30. Deniq; contraria executioni sunt, præter plures exceptiones 31, appellatio 32, restitutio in integrum 33, revisio 34, reductio ad arbitrium boni viri 35, querela Nullitatis 36, tertii oppositio 37, non item supplicatio 38.

29. l. 2. l. 3. & c. d. execut. rei jud.

30. Nemo, si capiuntur à Magistratu bona, quæ post distrabenda sunt, in his creditor pignus constituitur, quomodo d. d. commun. notant. Verum Zaf. in l. 17. §. in venditione. n. 1. d. re jud. contendit, ibi proprie nullum pignus esse, quia nemo ista bona oppignoraverit. Sed hoc admittendum non est. Neque enim verisimile est, ut nemo ista lege abusive loqui, quæ in terminis nostris pignus agnoscunt. Vbi res capta distrabitur, universum Dominum facit executio. Saltem quater

quatenus causa est distractionis, & debitor distractæ rei Dominus fuit. Queniam modum & hoc respectu verum est, ipsum creditorem rei captæ Dominum fieri, si vel ejus dominium impetravit, vel rem sibi addici petivit. Simpliciter cum Dd. dicendum non est, vel sententiam, vel executionem victorem rei evictæ Dominum facere. Quemadmodum & supra ad disp. 19. num. 53. disputavimus. Hic prolixiores esse nolumus.

31. Quas magnam partem proposuimus ad disputat. 8. num. 59. His saltem addimus sequentes, quæ item sententiæ executionem impediunt. Qualis est exceptio Novationis. Asin. d. cap. 2. p. 577. lim. 16. Quando autem sententia lata novata videatur, disputat. Zaf. in l. 4. §. si ex conventionem. num. 4. & seqq. d. re jud. Et certum est, novationem fieri, ubi id per stipulationem expresse agitur. Quid si victus simpliciter promittat, se post Cal. Martinus rem jud. soluturum? Negat Parlad. 2. R. Q. ult. p. 1. Serm. num. 44. cum seqq. & Dd. commun. novationem intervenisse. Atq. ita omnino de jure saltem potissimum tenendum est. Neg. enim unquam novatio fit, quam ubi id expresse agitur l. ult. Cod. d. Novat. Sed propterea cum ipsi non dixerim, quasi res judicata, non obstante illa promissione, executioni mandari queat. Nam ut Zaf. in d. §. num. 6. §. 1. ego conluevi. & Menoch. 3. præsumt. 134. num. 46. rellis volunt, ætatio judicati, quæ ipso jure per illam conventionem sublata non est, exceptionis æppe pro novata habenda est, ut prius ullam effectum consequi nequeat, quam ubi iste Cal. venerint. 2. præscriptio 30 annorum post decretam executionem completa Suarez. ad d. l. post rem jud. in prim. not. sub. num. 3. per text. in l. sicut. Cod. d. præsc. 30. an. Asin. d. c. 2. p. 578. lim. 18. 3. Exceptio falsitatis Pap. d. t. 26. gloss. 1. num. 7. Ut si victus testes falsarios dicit, & eo nomine accusationem susceperit Asin. ibidem lim. 19. Quod multo magis verum est, ubi instrumentum, ex quo sententia lata, falsi argueretur l. ult. C. si ex fals. inst. 4. Exceptio transactionis post sententiam latam initæ juxta Asin. d. §. 31. c. 18. lim. 8. Imò super sententia, quæ in rem judicatam abiit, plane transigere non licet l. 7. in pr. & ibi Cujac. l. ii. ff. & l. 32. C. d. transact. ut sibi ista doctrina constare non possit. 5. Exceptio fori delinctoria. Quasi executio non nisi à competente Iudice fieri queat Parlad. 2. R. Q. ult. p. 5. §. ii. num. 18. 6. Exceptio litis pendentiæ. Ut si semel ordinaria via actum sit, ad viam executivam non sit regressus Parlad. d. §. ii. numer. 19. ubi num. 20. notat Suarez. d. Paz. diff. Neg. hisce obstat, quod ait Asin. in prax. Flor. §. 31. c. 2. p. 550. ampl. ii. executionem litispendentiæ non impedire. Id enim intelligendum est juxta Suarez. in d. l. post rem. p. 579. §. circa judicem, num. 16. ubi super retractione sententiæ

sententiae huius pendet. Quamquam non hoc simpliciter verum sit. Imò id totum ex
 §. 19. n. dijudicandum est. 7. Exceptio abolitionis v. l. cancellationis instituta. Ve-
 luti si ad contractus vel instrumenti obligatoris rescissionem agatur Afm. d. c. 2.
 p. 562. l. 4. 8. Exceptio narratoria, siue à partibus, siue Principe obiecta. Qui
 enim illa gaudet, conveniri non potest Brun. d. cell. bon. q. 17. princ. num. 3.
 & propterea frustra de executione queritur. De qua nos plura ad disp. 8. num.
 25. cum seqq. Et forte adhuc supersunt plures ejus generis exceptiones. De
 quibus Coler. lib. 4. d. process. execut. Parlad. 2. R. Q. ult. p. 5. §. 11. Nos
 hic solum notamus de istis & similibus executorem cognoscere posse & delere pri-
 vatum implere. Sed id materiam veram sit, post Dd. invenitur apud Pap. d.
 gl. 1. num. 15. & gl. 4. n. 5. Schwartzenthal. d. act. 5. cap. 3. Menoch.
 quaest. lib. 28. Gail. obs. lib. 3. n. 7. & seq. Natt. conf. 529. Lud. à Peguer.
 obs. lib. 182. & Dd. alibi.

22. Quod simpliciter verum est, ubi à sententia definitiva appellatum est. Tran-
 sactum enim appellatione nihil innovandum t. ut pend. app. nihil. inn. Afm. d. §.
 1. cap. 2. p. 570. l. 2. num. 1. & Dd. commun. si modò appellatio recepta sit
 Afm. ibidem n. 4. aut intra terminum sortè à Iudice à quo praefixum introdu-
 citur finis de cu. iudici inferiori fides facta sit Afm. ibidem num. 5. Aliqui
 demum casus sunt, in quibus appellatio devolutivum quidem, sed non suspensivum
 effectum consequitur. Veluti, si ab alimentis de rebus in futurum praestandis (sic
 enim hoc r. stringit) appellatur Afm. ibidem num. 6. aut si periculum in mora
 sit Afm. ibidem n. 8. & qui ejusmodi plures casus apud Dd. passim reperi-
 untur, hic referendi. Idem etiam tenendum, ubi ab executione forsan provoca-
 retur. Ubi non diffitemur, quod ab executione reguliter appellare non liceat l.
 ab executione C. Quor. app. Afm. d. §. 31. c. 18. & Dd. commun. Aliquando
 tamen ab illo jure licet receditur. Veluti, si executor modum excedit c. novit.
 extr. d. appell. Afm. d. c. 18. l. 6. aut si executor dolose agit Afm. ibidem
 l. 7. ubi idem esse notat, si pars per sententiam dolose obtinuit. Quod mihi
 verum esse non videtur. Nisi forte supponamus, illum dolum victum demum tem-
 pore executionis instituendae rescivisse. Quomodo item admitto, quod ab executio-
 ne sententiae contra absentem latè jure appelletur juxta Afm. d. c. 18. l. 10. aut
 si executor sententiam male interpretetur Afm. ibidem l. 9. aut si executor in-
 juriè agit Afm. ibid. l. 12.

33. l. un. C. in integ. rest. postul. ne quid nov. fiat. Afm. d. c. 2. p. 571.
 l. 5. num. 1. Marant. d. appell. n. 108. & ibi Dd. all. Vincent. de Franch.
 decis.

H h h h h

decis. 702. num. 1. & seq. (ubi Gutierrez. pr. q. 134. allegat) si maxime restitutio petita ulteriorem indignem requireret. Mynsing. 6. observat. 80. numer. 8. cum seq. Parlad. 2. rer. quot. c. ult. p. 1. §. 1. num. 14. Fachin. 12. cont. 17. & ibi Dd. in utramque partem. vel si restitutio contra sententiam summi Senat. peteretur Tessaur. decis. 181. (Diff. P. Foller. ad Marant. d. app. num. 108. Wurmsf. 25. observat. 1. num. 2.) aut si primum post decretam executionem restitutionis beneficium imploraretur Asin. d. c. 18. lim. 11. Fachin. 12. cont. 19. & ibi Dd. in utramque partem. aut si peteretur contra 3 conformes sententias Fachin. 12. cont. 18. & ibi Dd. in utramque partem. adde Zas. in l. 4. §. 6. num. ult. d. re jud. Mynsing. 3. observat. 84. Mascard. concl. 1274. num. 18. ubi distinctione adhibita illam controversiam componunt. Tantum, si appareat restitutionem morandi animo peti, dicemus executionem non impediri, recepta tamen cautione idonea, qua victor omnia restituere velit, que occasione sententiae medio tempore perceperit, siquidem adversarius in causa prevaluerit c. suscitata. d. in integ. rest. Denais. t. jur. Camer. 270. num. 1. Mynsinger. 1. observat. 48. Tessaur. d. decis. 181. Quomodo nec executio impeditur per restitutionem non jure communi, sed vigere specialis rescripti petitioni Mynsing. 6. observat. 80. num. 4. Aut si restitutio ad appellandum peteretur Asin. d. c. 18. lim. 5. num. 3. aut si restitutio sub conditione peteretur Asin. d. n. 9. Aut si restitutio per decretum rejecta reclamatio seu revisio peteretur Vinc. de Franch. decis. 702. num. 4.

34. Quomodo expressè decisum est Recell. Deputat. anno 1600. §. als auch streit. 149. Denais. t. jur. Cam. 271. num. 15. Tantum, ubi de captivis relaxandis & alimentis decretis agitur, revisio petita executionem non impedit, modo tamen de restitutione in casum victorie caveatur d. Recell. §. Wessangend. 151. Denais. ibidem num. ult. Olim hoc insigniter controversum fuit. Quod enim executionem & antiquiori jure revisio impediatur, voluit Gail. 1. observat. 154. num. 4. & pro ipso disputavit Pet. Heig. 1. quest. 10. n. 3. cum seqq. Licet maxime Bender. d. Revif. conclus. 20. num. 58. cum seqq. diversum probetur. Illis tantum casibus exceptis quos ibidem num. 14. cum seqq. prosequitur. Hodie illa res expedita est. Ut non admodum laborandum sit, quid hoc antiquiore obtinuerit.

35. Quid et si neget Boër. decis. 284. num. 24. & varie item Dd. super illo puncto statuerunt apud Maranth. d. app. n. 11. & Rob. Lancell. 2. d. Attent. 16. verissimum tamen videtur arg. l. 32. §. cum quidam. d. recept. arch. quemad

quemadmodum latius ostendit ibidem Lancell. & universam rem cum suis am-
pliationibus & limitationibus persequitur.

36. Quod extra controversiam esse patet, ubi sententia foret notoria nulla
Assin. in prax. l. 1. §. 3. c. 2. p. 567. l. 1. u. 1. Quemadmodum etiam Dd. commu-
nitus concedere notat Rob. Lancell. 2. d. attent. 17. num. 7. quod executio im-
pediatur, ubi scilicet querela incidenter seu per exceptionem movetur. Satis-
fieri principaliter videtur, hinc Dd. confictus est, si & tam executionem
impedit. Lancell. d. c. 17. post plurimos Dd. all. num. 32. negativam & ve-
nitiam, ut communiter verat, & propterea etiam suspendam esse ait. Affirma-
tiam contra in 2. resp. ait Covarruv. pr. q. 4. num. 6. vers. tandem.
Idemque sententiam illam in puncto juris verioram esse. Et si maxime negativa quia
præsumptio esset, quales tamque modum cum inf. Lancell. d. cap. 17. de l. 1. u. 1.

37. Quod per totam oppositionem, ut loquuntur, executio rei iudicæ impe-
ditur, notat Boer. de l. 1. 79. num. 1. Guil. observation. 13. n. 12. Ne-
gocii. cont. 746. n. 1. cum legq. & communiter receptum est propter text.
in l. 1. §. 4. de re. jud. l. 2. C. De ux. pro mar. tam in petitorio quam posses-
sorio. Sicut etiam, consilio. 10. n. 12. sive tunc ius proprietatis, sive possessionis præ-
iudicat. Pap. in pr. q. 6. gl. 1. n. 18. in f. sive etiam ius hereditatis. Narr. cont.
1. 2. num. 1. per text. in l. 1. §. 4. si super rebus. N. l. quod si res. de re. jud. Vi-
de etiam. Narr. confictus. 100. Ratio, quod omnis sententia sine præiudicio terti fieri
debet, cum super 17. c. 1. d. sent. de re. jud. neq. sententia inter alios alia aliis nocere
debet, & per d. re. jud. C. 1. inc. al. act. ne si contra fieret, sententia non tam
rationem demonstratur, quam nota in propter personarum mutationem inchoatur. I.
quod queritur. cum illisq. d. except. rei iud. Welenb. d. confictus. n. 14. Er-
go si præiudicium terti vertitur, sententia exequi non debet, adeo ut, si adversus
prostitutionem & redemptionem fieret executio, ipso iure nulla fuerit Welenb.
d. confictus. n. 14. Tertii autem demum præiudicium vertitur, quoties sententia in
illa conditione est, ut contra tertium vim suam exercere nequeat. Alia frustra tertia
fuerit, ut non attenda ipsius redemptione executio recte inhiabitur. Papien. d. gl. 1.
n. 1. Covar. pr. q. 6. in pr. Quando autem & quatenus tertia sententia nocet,
testatur & Dd. in d. l. pen. Covar. pr. q. 13. n. 4. cum legq. & not. supra ad
d. l. 1. §. 4. latius persequi sumus. Quemadmodum etiam ostendimus supra ad
n. 9. quatenus executio contra tertium fieri queat. Hic petere non debemus. Pro-
prie hoc quæritur, non de manu terti oppositionem executionem impedire, an senten-

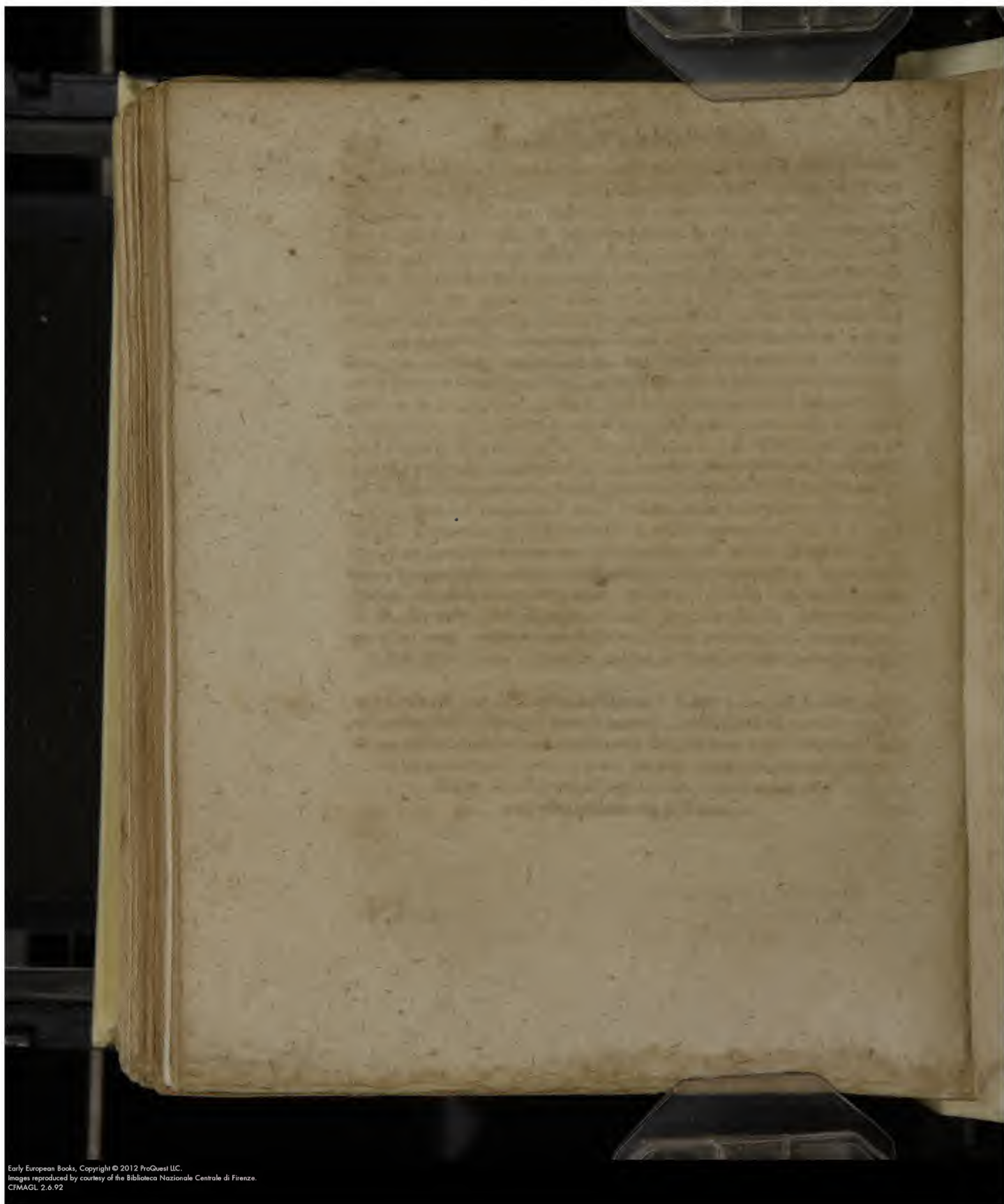
H h h h h 2

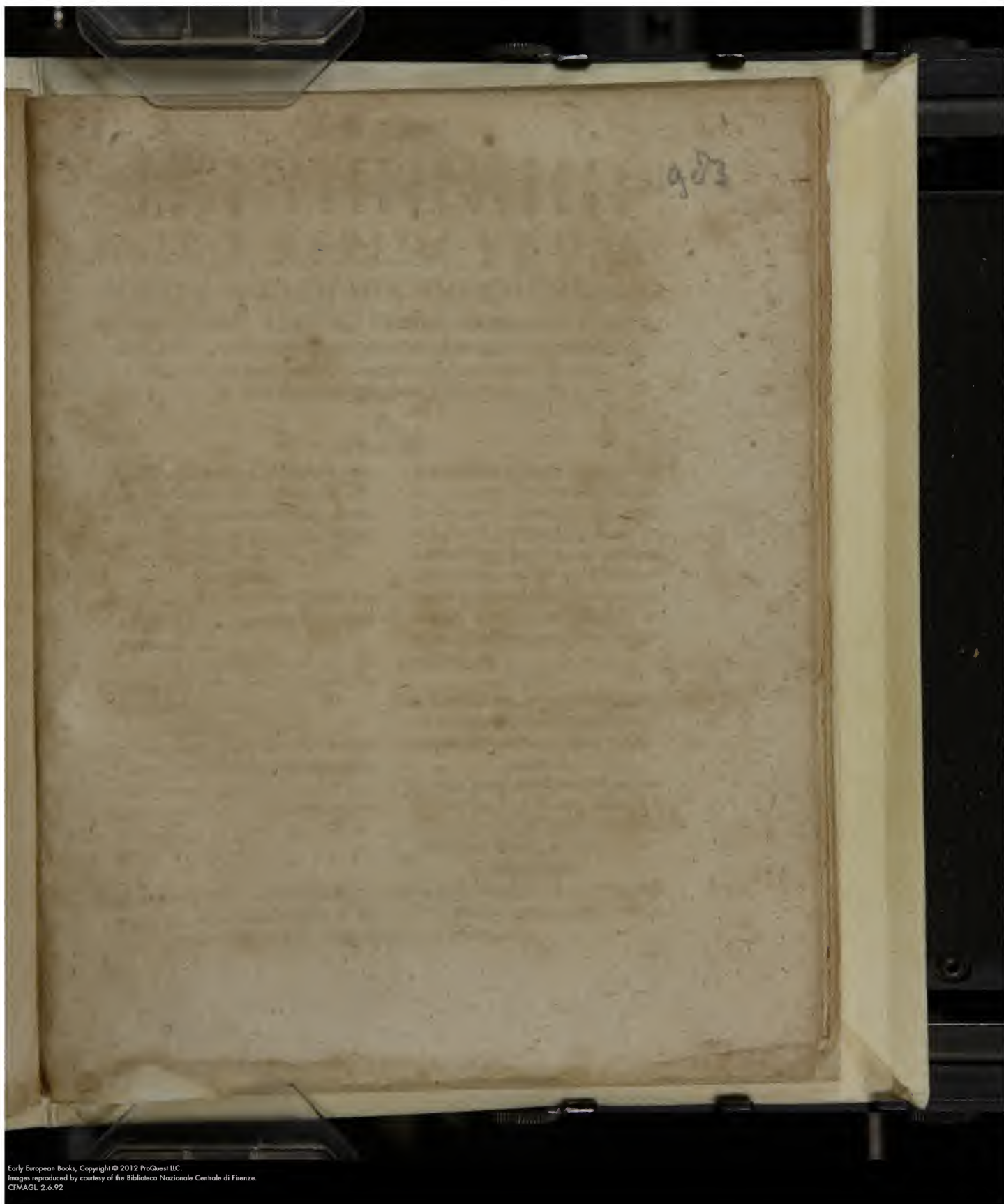
via tertio prejudicio non est, neq. contra tertium executari potest. Veluti si super spolio actum sit, & tertius se rei spoliatus Dominum dicat. Quo casu executio impeditur Wesemb. d. conf. 100. n. 14. Joseph. Ludov. i. decis. 26. n. 22. Menoch. recup. rem. i. n. 372. etiamsi ipsius ius ita conjunctum esset iuri spoliatoris, ut ab eo separari non posset. Ut puta si spoliator & tertius sint socii, correi debendi &c. Vbi tertius adhuc spoliis restitutionem interdicere potest. Quamquam hoc controversum inveniam apud Menoch. d. rem. i. n. 372. cum seqq. & certo demum modo admissa videam à Joseph. Lud. d. decis. 26. n. 23. cum seqq. ego amplius contenderem, simpliciter in hoc casu executionem impediri non posse. Quod & in terminis pñst. Jaf. Gail. i. obl. 70. n. 22. voluit. Nam & generaliter docuit Covarr. d. q. 16. num. 30. tertium post sententiam interventionem ob ius in re petita & à reo possessa executionem impedire non posse. Quod & ipse Joseph. Lud. d. decis. 26. n. 8. cum seqq. voluit per text. in l. 1. a quo. cum l. seqq. d. R. V. l. pen. d. pet. hered. ut nullo minus in causa spoliis restitutionem remorari queat. Ad hoc saltem illi interventionis prodesse putatur, non ut ipsam executionem sustineret, sed ut cautionem de restituendo extorquere possit Cacher. decis. 38. n. 4. Verum Covarr. d. n. 3. opinatur, quasi tertius post sententiam in executione interveniens illi cautionem sperare non debeat. Quod forsitan in litem moveri sciente admitti potest: an item in ignorante procedat, videbimus. Aut si in rem actum. Vbi iterum ex Dd. opinionem casus distinguendi. Primus est, quod interveniens executionem impedire nequeat, si illa facienda in re petita ab ipso reo possessa Covarr. d. q. 16. n. 3. Joseph. Lud. d. decis. 26. num. 8. si modo victor cautionem præstat de restituendo, si tertium coniungit obtinere Myns. 3. obl. 75. n. 5. Joseph. Lud. d. n. 8. (Imò in ipsa executione interveniens illam cautionem sperare non debet. Saltem si, quam habet actionem, contra victorem instituat Covarr. d. n. 3. Myns. ad c. veniens. n. 7. extra. d. test. Carpi. 1. Stat. Mediolan. 159. n. 23. Quod verum videtur. Quamquam, si prior opinio admittatur, declaranda sit ut cautio impetrari nequeat, 1. si tertius rem litigiosam acquisivisset Joseph. Lud. d. decis. n. 9. 2. si scientiam litis morte habuisset Hoer. decis. 79. n. 3. De quo vide Covarr. d. q. 16. n. 2. & l. et si. Joseph. d. decis. n. 1.) Quod admittit Covarr. d. n. 3. & Carpan. d. c. 159. num. 24. ut tum cautio præstanda sit. 1. si periculum suum sit tertium frustratum iri ab actore. 2. aut si tertius intervenit quidem post sententiam, sed ante executionem petitam. Reliqua negandum est, ob ius in re judicialiter à possessore evicta vel executionem impedire, vel cautionem de restituendo intervenientem impetrare posse Covarr. d. n. 3. Myns. in d. c. veniens n. 7. Tantum executio impeditur, si ex translatione possessionis tertii causa durior fieret Covarr. d. n. 3. Myns. in d. c. veniens. n. 8. Quamquam nec hoc solidum fundamentum habeat. 2. si contraberetur per executionem periculum animæ

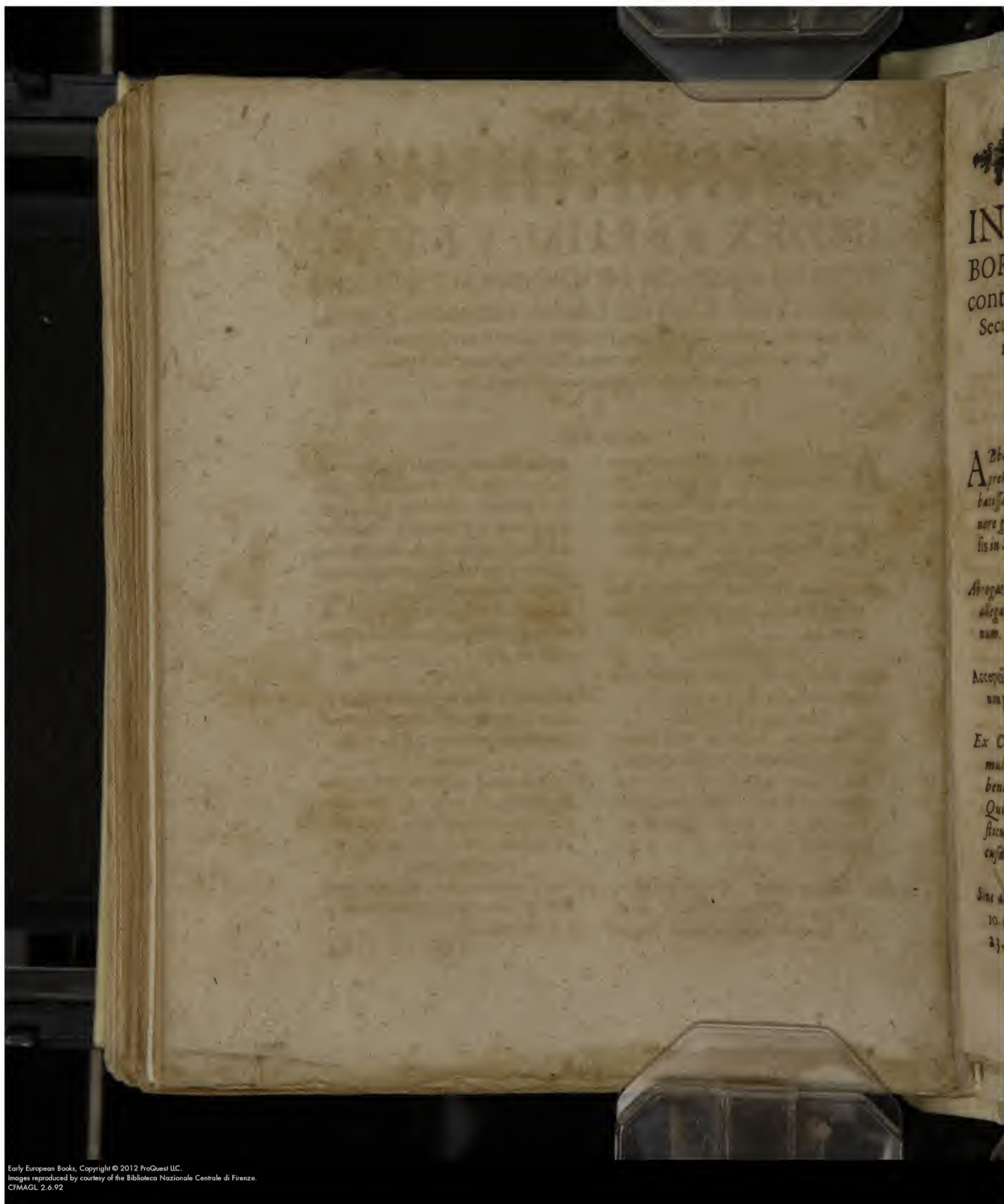
adime Carp. d. decis. 27. 3. aut damnum irreuerabile Carp. ibid. n. 28. 4. si
 tertius in continenti suum ius plene probare velit Joseph. Lud. d. decis. n. 10. Al-
 ter est, quid interveniens executionem impedire possit. si res petita fuerit vacans, id est,
 à nemine possessa. Innoc. in d. c. veniens. n. 1. per ill. text. Bartol. in l. 15. §. si
 super. n. 3. d. re jud. Lanfr. d. c. 10. n. 41. Joseph. Lud. d. decis. n. 14. Carp.
 d. c. 159. n. 14. & vulgò Dd per text. in l. ult. C. d. Ed. D. Hall. toll. Et hoc
 regulariter verum est. Fallit 1. si contra tertium præsumtio iuris staret. Quo
 casu executio sub cautione fiet Carp. d. c. 159. num. 15. Quamquam, si ille in conti-
 nenti ius suum plene ostenderet, adhuc executio impediatur Covar. d. q. 16. n. 2. 2.
 aut si litem majori tertius scivisset. Quo casu neq. executio impediatur, neq. cautio
 præstabitur Mynl. in d. c. veniens. & vulgò Dd. Que limitatio in nostris ter-
 minis evagatur Covar. d. n. 2. §. l. sed et si. Carp. d. c. 159. n. 19. & propterea nec
 simpliciter admittenda. Tertius est, si interveniens se possidere dicat. Et tum execu-
 tio impeditur Covar. d. q. 16. n. 3. §. l. tertius. Joseph. Lud. d. decis. n. 15. & Dd.
 si maxime propter constitutum possideat Alvar. Valascus consult. 55. n. 1. Et certè
 per constitutum possessionem transferri, receptissima practitorum opinio habet, & in-
 super verissima videtur, ut maxime contra sentiat Giphani ad l. 10. num. 9. cum
 seqq. d. donat. hoc nomine notatus ab Oswald. Hilligero in notis ad Do-
 nell. 5. comm. 16. ut fieri non possit, quin Iudex executionem implere nequeat, ubi
 tertius se per constitutum possessorem factum dicat. Quartus deniq. casus est, quod
 executio impediatur, si illa fiat in alia re, quam condemnatio facta fuit Mynl.
 d. obl. 73. n. ult. Gail. 1. observ. 21. Tandem aut in personam actum est. Ut di-
 centis tertium intervenientem executionem regulariter impedire. Quod latius vo-
 vissime disputavit Petrus Barbosa ad l. 12. sol. mat. quò num. remisisse sufficit.

38. Alim. d. §. 13. c. 2. ampl. 9. Lancell. 2. d. Attent. 19. n. 17. Bender. d. Re-
 vis. c. 20. num. 3. & Dd. comm. Tantum is, contra quem supplicatio petitur, te-
 netur supplicanti cavere, quod in casum vitæ ipsa omnia restituere velit, que oc-
 casione sententiæ acquisivit. Hic ubi fecerit, deinceps sententiæ executioni
 recte demandabitur Auth. Que supplicatio. & ibi Dd.
 comm. C. d. precib. imp. offerend.

IN.







IN
BOR
cont
Secu

A^B
pre
basi
nere
lis in

Atropas
alleg
nam.

Accept
non

Ex C
multi
bene
Qui
fieri
cujus

Sine
10.
23.

INDEX RERUM, ET VERBORUM QUÆ IN HOC COMMENTARIO continentur: Quo in, Primus numerus, Caput, Secundus, numerum marginalem (excepto Capite tertio, ratione cuius, Secundus numerus Paragraphum, & Tertius, numerum marginalem,) significant.

A.

Abbatissa.

Abbatissanomine, Abbas non comprehenditur. cap. 8. num. 29. Abbatissarum quadam Principum honore gaudent, ut Quedlinburgensis in Saxonia & cœt. c. 4. n. 69.

Abrogatum.

Abrogatum statutum regulariter nec allegari, nec ex eo argui potest. c. 10. num. 15.

Acceptilatio.

Acceptilationem facere mulier sola non potest. c. 3. §. 6. n. 45.

Accusare, Accusatio.

Ex Communi Franciæ observantia mulier sine curatore accusare nequit, bene tamen accusari. c. 4. n. 104. Quid hac de re sit jure Saxonico constitutum. ib. n. 105. Quando accusatio ex lege deur. c. 10. n. 32.

Actio.

Sine actione nemo experiri potest. c. 10. n. 22. Actionis definitio. ib. n. 23. In omni negotio civili ante omnia

omnia actionis genus investigandū. n. 24. Iure VVirttembergico mulieri propriis actionibus præesse denegatur. c. 3. §. 8. n. 69. Idem Saxonum Iure provisum. ib. num. 70. Nulla actio mulieri adversus curatorem suum competit. c. 10. n. 40. Etiam si in contractu fuerit laesa. ib. num. 41. Nisi curator dolose consulerit. n. 42.

Actrix.

Potest mulier de jure Communi esse actrix & procuratrix in rem suam & proprium lucrum. c. 3. §. 8. n. 62.

Actus.

Actus non potest celebrari nisi persona sint habiles. c. 6. n. 53. Statutum non se extendit ad actus præteritos, sed tantum futuros. c. 7. n. 23.

Administratio.

Administrationis suæ rationem reddere tenentur curatores minorum. c. 3. §. 8. num. 121.

FFF

Ad-

Index Rerum,

Advocatia. Rastenvogthey.
Ius Advocatie Ecclesiasticum quod, & quale sit. c. 4. n. 63. *Seculare* quod sit. ib. n. 64. *Mulier* potest munere *Advocatie* fungi. n. 62.

Advocatio, Advocatus.
Ad Advocationis munus non admit-
tendi admodum juvenes. c. 3. §. 8.
n. 138. *Multò* minus fratres igno-
rantia, ib. n. 139. *Sanctio* hac de re
Electorum Saxonia, n. 140. *Qui* in
summo quod *Tubinga* est dicasterio
in numerum *Advocatorum* coopten-
tur. n. 143. *Qui* item in inferioribus
Ducatus Württembergici judiciis.
n. 144. *Qualiter* in *Camera Imperi-
ali* comparati esse debeant *Advo-
cati*. n. 142.

Æquipollens.
Curatoris vel mariti consensus adeò ne-
cessarius est in contractu mulieris ut
per æquipollens non possit suppleri.
c. 6. n. 64.

Æs alienum.
Francofurti consuetudine receptum, ut
ad æs alienum mariti, constante ma-
trimonio contractum teneatur uxor.
c. 5. n. 106. Imò alicubi usu rece-
ptum, ut æs etiam ante matrimoniū
contractum, fiat commune. ib. num.
107. *Quomodo* æs alienum solvatur,
quando vigore statuti medietas bo-
norum ad utrumque conjugum spe-
ctat. n. 108.

Æstimatio.
Æstimatio emptionē facit. c. 3. §. 7. n. 38.

Ætas.
Ætas minorum in se ipsam funesta ar-

ma facile inducere solet, ac in perdi-
torum aciem progredi. c. 3. §. 7. n. 18.
Ut mulier efficaciter obligetur Ne-
cessarium est eam ejus ætatis esse que
rem intelligat. c. 5. n. 74.

Affinitas.

Statutum volens, ut mulier contrahat
in præsentia affinium, illi, cum quib.
per mortem affinitas sublata est,
non intelliguntur. c. 6. n. 72.

Agere.

Quoad bona dotalia agere maritus po-
test, nullā cautione de rato præstitā,
c. 3. §. 8. num. 6. *Idem* tenendum
de bonis paraphernalibus. ib. num.
77. *Maritus* in judicio sine speciali
mandato pro uxore sua agere & in-
tercedere potest. c. 3. §. 8. n. 71. *Idem*
in *Camera receptum* ib. n. 72. *Si*
voluntas uxoris contraria apparet,
tum maritus sine mandato agere ne-
quit. c. 3. §. 8. n. 79. *In bonis* rece-
ptiis mulier agere & conveniri cum
curatore potest inconsulto marito. c.
3. §. 8. n. 29. *Iure Saxonico* mulier
sine curatore agere & conveniri ne-
quit. c. 3. §. 8. n. 30. *Idem* in *Mino-
re* obtinet ib. n. 31. *Mulier* ad agen-
dum vel defendendum admissa, *Se-
natu* consulto *Macedoniano* renun-
ciare cogitur. c. 3. §. 8. n. 68. *Mulier*
agens sine statuti solennitate, & ob-
tinens valida est sententia. c. 3. §. 8.
n. 23.

Agnati.

Quando statuto in mulieris contractu
agnati requiruntur; quid faciendū
iis deficientibus, vel ad consentien-
dum

dum inhabilibus? c. 6. n. 69. Vel si
statutum requirat duos, & tantum
unicus extet? c. 6. n. 70.

Alienare.

**Vocabulum alienare, verändern/ quid
comprehendat** c. 3. §. 11 n. 29. **Alie-
nare** dicitur, qui pignorat. c. 3. §. 1.
n. 30. Ex testatoris praecepto mulier
alienare sola potest c. 4 n. 110. Tem-
pore etiam necessitatis mulieri alie-
nare conceditur. c. 4. n. 111.

Aliis.

**Quid dictio, aliis, conjuncta cum signo
universali importet.** c. 3. §. 2. n. 19.

Alimenta.

**Mulieri soli in causa alimentorum, ne-
cessitatis, vel famis, se obligare per-
mittitur.** c. 4 n. 77.

Alle/ und jede.

**Verba, omnia & singula, alle und jede/
sunt universalia & geminata, c. 3.
n. 14.**

Ampliare.

**Quodcumq; in favorem alicujus intro-
ductum est ampliari, & restringi po-
test quocunque modo favor & utili-
tas ejus postulat.** c. 4. n. 82.

Anima.

**Mulierem pro anima contrahere posse
docet Vincent, Caroc. vid c. 4. n. 173.**

Antichrīstis.

**Pactum antichrīsticos facere non potest.
mulier. c. 3. §. 7. n. 46. Idem dicen-
dum de contractu antichrīsticos. ib. n.
47.**

Appellatio. Appellare.

**Appellatio est naturalis defensio. c. 4. n.
97. Appellando nostram conditionem**

**meliozem facimus. 16. n. 98. Mu-
lieri sine curatore appellare concedi-
tur. n. 96. Mulier contumax à be-
neficio Appellationis non excluditur.
c. 3. §. 8 n. 158.**

Arbiter. Arbitrix.

**Mulier coram arbitro nec litigare, nec
tempus compromissi prorogare potest.
c. 3. §. 8. n. 240. Etiam ipsa arbi-
trix esse nequit. ib. n. 240.**

Arbitratrix.

**Potest mulier esse Arbitratrix. c. 3 §. 8.
n. 743.**

Argumentum.

**Argumentum à pacto ad statutum va-
lidum est. c. 9. n. 20. Argumentum
à contrario sensu in iure fortissimū.
c. 7. n. 40. Etiam locum habet in
statutis. ib. n. 41.**

Arrestum.

**Arresti petitio proprie actus judicialis
non est, sed tantum preparamentum
judicii. c. 4. n. 154. Sola mulier Ar-
restum impetrare valet. n. 153. Per
eam suam conditionem non facit de-
teriorē, sed meliorem. ibid. num.
155. Opus tamen habet curatore mu-
lier, quando Arrestum petit in judi-
cio. n. 156.**

Asscuratio.

**Pactum asscurationis mulier facere
prohibetur. c. 3. §. 7. n. 48.**

Augmentum.

**Inducta ad augmentum non debent o-
perari ejus diminutionem. c. 3. §. 1. n.
13.**

Authentica.

**Authentica, Si qua mulier C. ad Sctm
F ff 2 Vcl-**

Index Rerum,

Vellejanum, novum ac diversum
quid est ab exceptione Scti Vellejani.
c. 5. num. 95. Beneficium ejus non
comprehenditur sub renunciatione
Scti Vellejani ib. n. 96.

Auctoritas.

Mariti, curatorisve auctoritas non est
sufficiens, quando non intelligunt
rem, ad quam auctoritatem suam
interponere debent. c. 6. n. 46. Il-
lorumve consensus per vim metum-
que extorsus est. ib. n. 47.

B.

Bartolus.

Bartoli egregium Elogium c. 3. § 2.
n. 78.

Bellum.

Tutius facit mulier, si etiam tempore
belli pestiive cum consensu mariti
vel alterius curatoris contrahit. c. 4.
n. 113.

Bibliotheca.

Doctoris Bibliotheca insignis censetur
pro re immobili. 15.

Bona.

Bona mobilia, non pretiosa mulier sola
alienare valet. c. 4. n. 79. Mulie-
ribus bona Curatorum suorum taci-
te non sunt obligata. c. 3. § 8. n. 114.

C.

Carcer, Carceratus.

Mulier pro liberando marito in
carcere existente se sine curatore
valide obligat. c. 4. n. 148. Mu-
lier carcerata sola se obligare potest
etiam si ex delicto fuerit incarcerata.
ib. n. 183.

Casus.

Constitutio nostra debet intelligi de ca-
su vero, non ficto. c. 8. n. 41.

Cavere de Rato.

Iure Württembergico non habita bo-
norum distinctione, maritus in cau-
sa uxoris, de rato cavere tenetur. c.
3. § 8. n. 80. Iure Saxonico quoque
vel mandatum habere, vel de rato
cavere debet. ib. n. 81.

Causa.

Sicut se habet causa ad effectum in pro-
ductione, ita se habet privatio cause
quoad destructionem c. 3. § 6. n. 60.
Causa finalis causarum potentissima.
c. 7. n. 3. Et secundum eandem o-
mnis regulatur dispositio ib. n. 4.
Causa finita non potest producere ef-
fectum infinitum c. 7. n. 13. In cau-
sis Criminalibus mulieribus nunquam
Curatores conceduntur. c. 3. § 8. n.
37. & c. 4. n. 101. Interest iudicis
in causa criminali cognoscenda à
muliere Rea indicia coram explica-
ri c. 4. n. 102. Apud Protestantes
causa Ecclesiastica per certos Consi-
liarios & personas Ecclesiasticas ter-
minantur. c. 3. § 8. num. 164. De
causa matrimoniali, solus Ecclesia-
sticus cognoscit Iudex. n. 161. In
Causis matrimonialibus summariter
procedendum ib. n. 170.

Census.

Solum necessitatis causa pradia mino-
rum census onere gravari possunt. c.
3. § 7. n. 19.

Certamen.

Sub Severo Imperatore certamen mu-
lie-

& Verborum.

licum institutum refertur. c. 3. §. 7.
n. 70. De eodem testatur etiam Ni-
colaus Damascenus. ib. n. 71.

Certiorari, Certioratio.

Mulier pro alio intercedere volens, ne-
cesse est, ut prius beneficium Scto Velle-
iani certior reddatur c. 8. n. 74. &
n. 115. Vocabulum, certioratio apud
Classicos autores non erat in usu ibi.
n. 75. Ratio certiorationis. ibid. n.
76. In foro VVurtembergico quoq;
certioratio predicta desideratur. n.
81. Eadem & iure Saxonico requi-
ritur. n. 82. Mulier iurans, absq;
certioratione efficaciter obligatur. n.
88. Per quem de stylo VVurtemberg-
ico mulier certioretur. num. 85. In
Marchia Brandenburgensi quid hac
in re consuetudine observetur. n. 86.
Notario in instrumento, mulierem
de Scto Vellejano esse certioratam,
expresse adscribenti, fides adhibetur.
n. 87.

Cedere, Cessio.

Cessionem iurium & actionum mulier
solafacere non potest. cap. 3. §. 6. n.
56. & n. 249. Cedens nomen, non
teneatur de evictione, aut prestare
idoneum debitorem ibid. num. 58.
Quando iure VVurtembergico ces-
siones insinuatione opus habeant. c.
3. §. 8. n. 250.

Citatio.

Citatio a iudice proprio motu, non ad
petitionem partis, facta, non valet.
c. 3. §. 8. n. 149. Citatio, protesta-
tio, vel denunciatio uxori pro mari-
to fieri nequit. ibi. n. 152. Quod mo-

derantur. De citatione, in personam
uxoris facta, in domo habitationis
viri. n. 153. Citationis finis & ef-
fectus est comparitio. n. 154. Mu-
lier gravida citata impune non com-
paret in iudicio. n. 156. Imo femina
etiam non gravida, citata, non com-
parens, facile a contumacia excusa-
tur. ibid. n. 157.

Civitas.

Civitas, Respublica, vel Universitas
non tenetur, nisi creditor ostendat
manifesto, pecuniam in ipsarum u-
silitatem versam esse c. 5. n. 64.

Clausula cassatoria.

Clausula cassatoria etiam non adjecta,
sufficit Legislatoris prohibitio sim-
plex, ad contractum annullandum.
c. 5. n. 160.

Clientela.

Femina per se clientelam contrahere,
seque alterius protectioni submittere
non prohibetur. c. 4. n. 67. Ut
Abbatissa. ibid. n. 68.

Codicilli.

Codicillos mulier sine curatoris au-
thoritate facere valet. c. 4. n. 49.

Cogere.

Mulier sine solennitate cum ea contra-
hentem, ad contractum servandum
cogere valet. c. 6. n. 94.

Communio.

Communione bonorum non introdu-
cit matrimonium consensu perfectum,
sed concubitu consummatum. c. 5. n.
129. Communione huius respectu
debita inter uxorem & maritum com-
municantur. c. 5. n. 130. Commu-

Fff 3

nic-

Index Rerum ,

nionis rerum definitio. c. 3. §. 5. n. 29.
Ejusdem divisio. ibid. n. 30. Nemo
in vitus in societate vel communione
retinendus. n. 31.

Compensatio.

Compensationem mulier sola facere ve-
tatur. c. 3. §. 6. n. 50.

Componere.

Componere aliquid in quacumq; arte
laudabile. Proem. n. 10.

Compromittere. Compromissum.

Compromittere in arbitrum mulier sola
nequit. c. 3. §. 8. n. 238. Compro-
missi definitio ibid.

Condictio.

Contrahenti cum muliere observata so-
lennitate, datur Condictio ex statu-
to, vel Ducali hac nova constitutio-
ne. c. 10. n. 25. 28. 29. & 31. Quo-
ries enim obligatio competit, & non
exprimitur genus actionis, Condictio
ex lege, statuto & c. datur. ib. n. 26.
Mulier non utendo exceptione Vel-
lejani, aliquid solvens, conditione
indebiti repetere valet. c. 3. §. 5. n. 61.
Solvens mulier pro marito postea ad
inopiam vergente, Conditione in-
debiti solutum a creditoribus repe-
re non potest. n. 65.

Confiteri, Confessio.

Propria oris Confessio, in jure facta,
optima probatio. c. 3. §. 8. num. 179.
Confessio mulieris sine Curatore fa-
cta iure VVürttembergico nulla est.
ib. n. 180. De confessione mulieris
sine solennitate facta, sententia An-
geli. & Tiraquelli. c. 3. §. 8. n. 182.
An Confessio mariti, probet debitum

uxoris? ib. n. 183. Quid si mulier
in instrumento, cui una cum marito
subscripsit, creditum in ejus utilita-
tem esse verum, Confessa sit? c. 5. n.
58. Quid si mulier hoc in figura
judicii confiteatur? n. 59. Quo in
casu necesse est, ut judicialiter de ipsa
re constet. n. 60. Mulier sola mi-
nistrum Ecclesie adire, peccata sua
confiteri, & eorum absolutionem pe-
tere valet. c. 4. n. 144. Unde mu-
lier, qua curatorem habet, quando
matrimonium contrahit, ejusdem
curatela expirat. n. 11. Et maritus
ad eò ipso jure fit uxoris curator, ut
nec authorisatione opus habeat n. 12.
Modò I. Non sit Furiosus. II. Pro-
digus. n. 13. II. Nec minor 25. an-
nis Nisi veniam aetatis impetrave-
rit. n. 15. IV. Nec Putativus. V.
Pannitus. VI. Absens. VII. Mutus.
VIII. Surdus. IX. Cæcus. n. 16.
X. Nec Valerudinarius, vel deni-
que XI. Hæreticus. num. 17. Iure
VVürttembergico, quando hujus-
modi mariti defectus se offert, à
Magistratu Ordinatio curator alius
datur. n. 18. Quod nunquam fieri
solet, quando maritus est legitime æ-
tatis omnique aliâ exceptione
major n. 19. Nec mulieri fas alium
eligere curatorem, quam diu habet
maritum, n. 20. Quilibet uxori cu-
rator dari potest. c. 3. §. 8. num. 87.
Non tamen in vitus, ib. n. 88. Mu-
lieri etiam in vitæ, & reluctanti, cu-
rator datur. ib. n. 89. Item absenti.
n. 90. Quando mulieri curator de-
tur.

& Verborum.

tur. c. 1. n. 39. Iure Lubecensi quid observetur. ib. num. 40. Quid iure Hamburgensi? n. 41. Iure item Saxónico. n. 42. Curatores mulierum, honorarii, exemplo tutorum honorariorum appellari possunt. c. 3. §. 8. n. 195. Differentia quæ sit curatorum minorum & pupillorum; Et curatorum mulierum. ib. num. 116. Curator judicialis quomodo constituitur. c. 6. n. 34. In Camera Imperiali mulieribus adultis denegantur curatores. c. 3. §. 8. n. 35. Quando eadem curatores admittat. ib. n. 36. Curator ad unam causam dandus, datur ab eo Magistratu, ad quem spectat causæ cognitio. c. 3. §. 8. n. 92. Idem iure Württembergico sancitum. ib. n. 93. Etiam ad negotia extrajudicialia dantur curatores à præfecto & iudicio, eodem iure. n. 94. Curator ad omnes causas dandus, datur ab eo Iudice cuius Iurisdictioni subest mulier. n. 95. Curator simpliciter ad litem datus, ad omnes lites datus intelligitur. c. n. 98. Curator parti adversa non est obligatus, ex contractu mulieris. c. 3. §. 8. n. 108. Aliud dicendum si mulieri fraudulenter consuluit. ib. num. 110. Curator mulieris solus procuratorem constituere valet. num. 48. Quæ sit observantia summi quod Turingæ est Dicastrum muliere sine curatore comparente. c. 3. §. 8. num. 33. Quid hac de re iure Saxónico dispositum. ib. n. 34. Curatorem habenti, alius adjungi potest curator. n. 100.

Per ultimum curatorem ad omnes causas datum, priorum curatela exspirat. n. 101. Curatoris adhibitio, iure Saxónico quoque necessaria est mulieri. c. 5. n. 72. Et quidem in omni negotio & contractu quem cum marito, vel extraneo celebrat. ib. n. 73. In foro conscientie mulier cum curatore contrahere obligata est. c. 6. n. 82. Curatorum officium quousque se extendat. c. 3. §. 8. num. 103. In quantum mulieribus sint obligati. n. 105. Curatorum officium quando finitur. c. 3. §. 8. n. 124.

D.

Debet.

Verbum debet, sollemne necessitatem inducit. c. 3. §. 1. n. 63. Debita, Debitores.

Debita, nomina debitorum, nec non instrumenta, quibus ea continentur, magis accedunt ad naturam immobilium quam mobilium. c. 3. §. 7. n. 25. Ea mulier sine statuti solennitate alienare vel cedere non valet. ib. num. 26. Vir & uxor in eodem instrumento simul se principales debitores constituentes, non adhibita solennitate ratione uxoris nihil valet. c. 5. n. 43. Mulier verè debitum etiam, sola non rectè solvit. c. 3. §. 6. n. 7.

Decipere.

Non infringitur contractus mulieris fraudulenter decipere volentis. c. 4. n. 116. Nulla mulier sub clypeo statuti Württemberg, decipitur. c. 7. n. 20. Deci-

Index Rerum,

Decimæ.

Iura decimarum rebus immobilibus annumerantur. c. 3. §. 7. n. 31.

Decretum.

Sanctio decreti locum habere nequit, nisi ad literam ejus dispositio actui quadret. c. 9. n. 11. Decretum sine ratione fatale seu potius fatuale reputatur. ib. n. 10.

Defensor.

Iure civili mulier defensoris officio fungi nequit. c. 3. §. 8. num. 59. Idem iure VVürtembergico & Saxonico provisum. ib. n. 60.

Delegare, Delegatio.

Delegare, integrum non est, mulieri iure VVürtembergico. c. 3. §. 6. n. 41. Quorum consensus in delegatione requiratur. ib. n. 44.

Depositarius Depositum.

Depositum quid sit. vid. c. 3. §. 1. n. 18. Mulier VVürtemb. per se & sola, non potest depositi causa se obligare. ib. n. 19. Quid si maritus & uxor simul faciant depositum. Et vice versa c. 3. §. 1. n. 20. Depositarius non potest uti re deposita citra furum. ib. n. 21. Depositum species dua perhibentur. n. 22.

Defuerudo.

Defuerudo simplex non tollit statutum, sed contrarium actum implicitum habere debet. c. 10. n. 7. cum seqq.

Demonstratio.

Quod disertis verbis, ac certa demonstratione non dicit statutum, id nec nos dicere oportet, c. 8. n. 41.

Dispensare.

Principes Imperii possunt leges mutare & contra eas dispensare. c. 6. n. 103. Idem etiam in contractibus dispensare possunt. ib. num. 107. Item in matrimonialibus, testamentis, & poenarum remissione. n. 105. Etiam in gradibus dispensant, iure positivo prohibitis. c. 6. n. 107. Non tamen dispensare possunt in delicto homicidii. n. 108.

Dissolvere.

Nihil tam naturale est, quam ut quo quidque modo est colligatum, eodem etiam dissolvatur. c. 3. §. 6. n. 3.

Distinguere.

Ubi statutum non distinguit, nec nos distinguere debemus. c. 3. §. 2. n. 17.

Dividere.

Statuto nostro VVürtembergico mulier sine curatore dividere nequit. c. 3. §. 5. n. 32. Minor etiam, solus dividere prohibetur. n. 35. Iure Saxonico femina cum curatore dividit, masculus vero eligit. n. 36.

Diuturnitas.

Diuturnitas temporis sustinet mulieris contractum inutilem. c. 4. n. 203.

Dominium.

Dominii definitio. c. 3. §. 7. n. 79. Id mulier sola alienare nequit. ib. n. 80.

Dolus.

In toto iure ita observatur ut quisque iure in favorem suum introducto privetur propter dolum suum. c. 4. n. 115.

Donare.

Quid sit donatio. vid. c. 3. §. 2. n. 70.
Qui-

Quilibet, etiam mulier res suas paraphernales de jure civili donare potest. ib. n. 71. Non vero dotales. n. 71. Mater quoque de jure Civili indifferenter liberis donare potest. n. 73. Iure Saxonico non nisi cum curatore. n. 74. Idem Constitutio-
ne Wirtembergica obtinet n. 75. Mulier Iure Saxonico Geradam sine curatore donare potest. n. 80. 85. & 86. Prajudicium Facultatis Iuridica Lipsiensis. n. 81. Materia donationis quae nam. n. 97. Iure topico Wirtembergico in rerum immobilium donatione, mulier prae-ter consensum etiam judiciali insinuatione opus habet n. 98. Nec omisi-
t hac solennitate morte, talis donatio confirmatur n. 99. Omnibus etiam meretricis, fieri donatio potest. n. 93. Miles vel clericus focaria donare nequeunt. c. 3. § 2 n. 94. Iure Saxo-
num etiam, quando mulieri dona-
tur curatore opus habet n. 95. Nec per nostram Constitutionem, dona-
tionem remuneratorem facere ib. n. 81. & 114. Idem moribus Gal-
lorum & Saxonum introductum. n. 83. Quatenus virgines vel viduae de jure Saxonico donare queant n. 87. Donatio inter conjuges regula-
riter non valet. c. 3. § 2 n. 88. Iure Saxonico adhibita alterius cura-
toris autoritate, uxor marito dona-
re valet. ib. n. 91. Non requiritur consensus curatoris, quando mulier donat ei, qui ipsi antea donaverat. c. 4. n. 196. Mulieri mortis causa

donare conceditur. c. 4. num. 50. Quod & minori facere permittitur. ib. n. 51. Donatio sui natura irre-
vocabilis. Eandem nondum acce-
ptam mulier repudiare potest. n. 101. Propter liberorum supervenientiam revocabilis. n. 103.

Dos. Dotalis Dotare.

Dotis dationem mulier sine curatore celebrare non potest. c. 5. n. 21. Pa-
cta dotalia mulier absque curatoris autoritate facere potis est. c. 4. n. 18. Angere dotem siue curatoris
autoritate valet. ib. n. 19. Verum
Ius nostrum Wirtembergicum cu-
ratoris auctoritatem omnino requirit.
n. 21. Nec sufficit consanguineos
vel propinquos etiam, mulieris, in-
terfuisse. n. 22. Mulieri pro dote se
obligare integrum est. c. 4. n. 180. Moribus Saxonis & Marchicis, for-
minis à parentibus dotes Constituun-
tur, iudem absentibus. c. 6. n. 42. Maxime conveni filias esse dota-
tas. c. 3. § 6. n. 73. Dotales res mu-
lier ne cum consensu mariti alienare
valet. c. 1. n. 46. In persecutione
dotis omnibus creditoribus, etiam
hypothecariis praefertur uxor. c. 3. § 1. n. 40. Imò etiam anteriorem
hypothecam habentibus. ib. n. 41.

Dotalitium.

Dotalitium est species donationis pro-
pter nuptias. c. 3. § 2. n. 106. Se
habet instar usufructus ib. n. 107. Ab uxore alienari nequit. n. 108. Nec à marito, licet uxor consensum
adhibeat. n. 109. Pena uxoris do-

Ggg

tal-

Index Rerum,

*talitium alienantis, ejusdem priva-
tio n. 112. De iure Saxónico usus
fructus mulieri in bonis mariti in
dotalitium constitutus, hoc pro for-
mali requirit, ut tutor mulieri detur.
c. 4. n. 166.*

Dubitatio.

*Ea quæ ad tollendam dubitationem in-
feruntur, neque laidunt, neque no-
cent. c. 5. n. 92.*

Ducatus.

*Ducatus VVürttembergicus legibus &
Constitutionibus saluberrimis ador-
natus. Proem. n. 1.*

E.

Ecclesia.

Contrahens cum Ecclesia, probare
tenetur, pecuniam in evidentem
ipsius utilitatem versam esse. c. 5. n.
Mulier sola contrahere potest cum
Ecclesia, c. 4. n. 174. Dissentit
Tiraquellus. vid. ib. n. 175.

Educare.

*Pupillus apud matrem ad secunda vota
transiens educari non debet. c. 3. §.
5. n. 27.*

Eleemosyna.

*Omnes homines, cujuscunque sexus, &
conditionis, eleemosynas facere te-
nentur. c. 4. n. 149. Rationes, cur
mulier sola eleemosynas largiri pos-
sit proponuntur aliquot. ib. n. 150.
Debet tamen facere eleemosynas
moderatas, secundum qualitatem
status sui, & quantitatem allata do-
tis. n. 151. Minor etiam Eleemo-
synas moderatas facere, non prohi-
betur. n. 152.*

Emere, Emprio.

*Olim omnes alienationes fiebant per
emptionem, venditionem. c. 3. §. 2.
n. 2. Hunc ut & alios contractus de
jure Civili vir & uxor invicem ce-
lebrare possunt. ib. n. 3. Non tamens
de jure nostro Municipali. num. 4.
Nam mulier alienare prohibita, nec
emere, vendere potest. num. 9. Vel
vendenti consentire. ib. n. 10. Hac-
que Communis Doctorum opinio. n.
11. Etiam si mercatrix sit uxor, ta-
men prædictum contractum sola ini-
re prohibetur. n. 15. Iure Saxoni-
co Mercatrix sola emptionis & ven-
ditionis contractum iniire potest. n.
20. Quod Matthæus Colerus ad res
etiam immobiles extendit. n. 21. An,
quando mulier & masculus rem e-
merunt, vel vendiderunt, omnia so-
lennitate, Contractus, ut ex parte
mulieris non valet, aequè ex parte
masculi non valeat. c. 3. §. 2. n. 41.*

Emphyteusis.

*Emphyteusis contractus juris civilis.
c. 3. §. 3. n. 2. Origo hujus Contra-
ctus. ib. n. 3. Fæmina jure civilis
Emphyteusim concedere potest. n. 4.
Iure VVürttembergico non item. n.
5. Minor nec accipere in emphyteu-
sim prædium potest. ib. n. 8. Nos
onus hoc, proprio fundo in ponere. n.
9. Fæmina quoque prædium in Em-
phyteusim accipere nequit. n. 10. 15.
Quæ onera præstare teneatur Em-
phyteuta. c. 3. §. 3. n. 13. Fæmina
iisdem modis amittit emphyteusim,
quibus masculus. ib. n. 16.*

Essen-

& Verborum.

Essentia.

*Ad essentiam rei non sufficit veritas
absque solennitate. c. 6. n. 80.*

Exceptio.

*Qui habet exceptionem favorabilem
& sui causa inventam si aliquid sol-
vit, tanquam indebitum repetere
potest. c. 3. §. 3. n. 19. Qui actio-
nem ad rem habet, multo magis ex-
ceptionem habebit. c. 3. §. 6. n. 15.
Iure VVirttembergico, müssen alle
exceptiones mit / oder bald nach der
Kriegs-bevestigung vorgewendet
werden. e. 10 n. 37.*

Executio, Executrix.

*Qui Iudex sententiam suam executio-
ni mandare possit. c. 3. §. 8. n. 247.
Mulier res iudicata executrix esse
nequit. c. 3. §. 8. n. 228. Objectum
executionis sunt res liquidæ c. 3. §.
8. n. 229. De executionis modo. ib.
n. 236. Executores in testamento
deputata, illud sine consensu curato-
ris vel mariti exequi nequeunt, mu-
lieres. c. 3. §. 7. n. 77. Sive executio
concernat actus judiciales, sive ex-
trajudiciales ib. c. 78.*

Exorbitans.

*Statuta exorbitantia strictè sunt inter-
pretanda c. 7. n. 14.*

Extendere, Extensio.

*Licet extensionem non admittat, si ta-
men unica est ratio statuti propter il-
lam licetè extenditur. c. 8. 47. Et-
iam si illud sit correctorium & exor-
bitans eod. n. Quare & nostrum
statutum ad contractus tam princi-
pales quàm accessorios, tam veros,*

*quàm quasi contractus &c. extendi-
tur. c. 8. n. 50.*

Extraneus.

*An extraneus consentiens in mulieris
contractum postea eidem succedens
possit illum infringere. c. 9. §. 6. n. 110.*

F.

Favor.

*Q*uod in favorem mulieris intro-
ductū est, in ipsius damnum & odium
non debet retorqueri. c. 3. §. 2. n. 28.

Feudum.

*Feuda nova Constituere possunt tam
femina quàm mares. c. 2. §. 7. n. 20.
Exemplum in Maria Domina le-
vera ib. n. 21. Excipitur femina
bona sua dissipans, vel qua statuto
alienare prohibita. n. 72. Minori
feudum vetus sine curatore renova-
re permittitur n. 23. Idem concedi-
tur femina alias alienare prohibita.
n. 24.*

Fideicommissum.

*Fideicommissa constituere, mulier si-
ne curatore valet. c. 4. n. 43. Per
ultimam voluntatem etiam fidei-
commissa Familia Stamnglitter
relinquere potest. ib. n. 44. Inter
vivos tamen, putapacto vel contra-
ctu, sola id facere non poterit. c. 4.
n. 44. Quemadmodum & familia
fideicommissorum non sunt capaces
mulieres. n. 45. Nec ex mulieribus
descendentes. n. 46. Huius exem-
plum habemus in Anglia Rege Edu-
ardo III. Philippo Valesia cedere co-
acto. n. 47. Nisi ex ista familia nul-*

Ggg 2 li ma-

Index Rerum,

li masculi superstites sint, tunc enim
fœmina admittuntur. n. 48. Rei
fideicommissio subiecta, valida non
est alienatio, nisi fideicommissario u-
tilis & proficua sit. c. 5. n. 55.

Fidejubere, Fidejussio, Fidejussor.

*Veratur mulier per Senatusconsultum
Vellejanum pro alio fidejubere* c. 5.
n. 3. *Iure VVürttembergico mulier
nec principaliter, nec accessorie se ob-
ligare, & sic nec fidejubere pro alio,
sine curatore potest.* v. c. 5. n. 6. *Si-
militer Iure Saxonico dispositum ib.*
n. 7. *Iure Lubecensi mercatrix fide-
jubens pro marito valde obligatur.*
ib. n. 9. *Fidejussor intercedens pro
muliere, efficaciter se obligat.* c. 5. n.
10. *Ad fidejussionem sufficit, natu-
ralis obligatio ib.* n. 11. *In materia
fidejussionis pacta & statuta paria
efficere solent.* c. 9. n. 19.

Fidei promissio.

*Renunciatio beneficiorum mulieris
fieri debet, sub prestatione & pro-
missione fidei, loco juramenti.* h. e.
*Mit angeloben an Eidsstatt an Ge-
richts Staab.* c. 5. n. 134. *Hac fi-
dei prestatio aequipollet juramento.*
ib. n. 135. *Et coram Deo idem o-
peratur,* n. 136. *Maximè ubi eadem
consuetudine introducta.* num. 137.
*Talis consuetudo viget in Civitate
Liptia.* n. 39. *Mulier in cautioni-
bus & instrumentis cum marito pro-
mittens, prater alia, etiam fidem in
iudicio loco juramenti prestat.* c. 3. §.
6. n. 69.

Finis.

Quicquid fit, fit propter finem aliquem.
c. 7. n. 2. *Inducta ad bonum finem
contrarium operari non debent.* c. 7.
n. 7. *Xl. In Interpretatione statuti
proprius ejus finis praprimis spectari
debet.* c. 8. n. 39. *Ratione cujus,
mulier sine curatore contrahens, si
casu fortuito accidat rem interire,
non mulieri venditrici, sed emptori
perit.* ib. n. 40.

Fiscus.

*Mulierem solam cum Fi'co vel Prin-
cipe contrahere possentur* Johann.
Steph in. Lan b. t. eng. *A quo re-
tè dissensit* Andr. Tiraquell.

Forensis.

Forensis non gaudet beneficio statuti. c.
7. n. 4. *Forensis testamentum se-
cundum consuetudinem loci condi-
tum, valet quoad bona ubicunque
sita.* c. 7. n. 16.

Forma, Formula.

Forma dat esse rei. c. 3. §. 1. n. 9. *Forma
per partes constitui nequit.* c. 6. n. 52.
*Ubi certa forma à statuto constituta
est per aequipollens non potest adim-
pleri.* c. 4. n. 23. *A lege statutove
introducenda forma renunciari non po-
test.* c. 3. §. 6. n. 66. *Forma qua u-
ritur maritus constituendo procura-
torem in Camera Imperiali.* c. 3. §. 8.
n. 125. *Forma exceptionis usitata,
contra maritum uxoris causa absque
cautione de rato agere volentem.* c.
3. §. 8. n. 74. *Formula, qua mari-
tus una cum uxore procuratorem
constituit.* c. 3. §. 8. n. 127. *Formu-
la qua*

& Verborum.

la qua vidua cum curatore suo alicui
demandat litem suam. ib. num. 128.
Formula Curatorii quod vel man-
dato addi, vel separatim à Magi-
stratu dari solet. n. 129.

Fortuna.

Statuto VVürttembergico, augmentum
& detrimentum fortunarum com-
mune est uxori cum marito. c. 5. n.
127. Quod statutum pium, iustum,
equum & honestum censetur. ib. n.
128.

Forum.

Paria sunt forum sortiri & statutis li-
gari. c. 2. n. 34.

Fratres.

Contractus mulieris in presentia fra-
trum, consanguineorum, & agna-
torum celebratus non subsistit. c. 6.
n. 6. Nisi statuto aliter provisum
fuerit, quo casu queritur, proximior
ne an nobilior vel propior sit prefe-
rendus? ib. n. 68.

Fräwlichen Ehren.

Hodie verba illa, bey meinen Fräwli-
chen Ehren à mulieribus Illustribus
prolata vim veri iuramenti impor-
tam c. 3. §. 8. n. 206.

Fundus.

Fundus à muliere vitiose venditus et-
iam cum fructibus eidem restitui-
endus. c. 10. n. 42. Fundus dotalis
sine consensu curatoris non potest ali-
enari c. 3. §. 7. n. 39.

G.

Gabellæ.

Solvens gabellas non debitas sibi non
sprajudicat. ib. n. 12. Exceptio est

in personis Illustribus. n. 13.

Genus.

Quicquid predicatur d. genere id ipsum
etiam predicatur de qualibet ejus
specie, & contra. c. 3. §. 1. n. 31. &
c. 3. n. 10.

Von Gottes Gnaden.

Solis Germania Principibus von Got-
tes Gnaden scribere fas est. c. 1. n.
3. In Gallia crimen lese Majestatis
reputatur. d. c. 1. n. 4. Bene Rei-
publica illi, ubi hic inulus realiter
viget. ib. n. 5.

Gerada.

Mulier sine curatore Geradam de Iure
Saxonico donare potest. c. 3. §. 2. n.
80. & 85.

Gravida.

Mulier gravida citata, impunè non
comparere in iudicio. c. 3. §. 8. n. 156.

H.

Hæreditas. Hæres.

Aditio hæreditatis est quasi con-
tractus. c. 3. §. 5. n. 40. Per ean-
dem ad quid se obliget hæres. ib. 41.
Lege Municipali VVürttembergica
mulier contrahere prohibita, nec a-
dire hæreditatem sola potest. n. 43.
Nec minor sine curatore adire hære-
ditatem potest n. 47. Non adif-
se censetur uxor hæreditatem etiam si
actus hæreditarios exercuerit. 47.
Aliud si eosdem cum curatore perfe-
cerit. n. 49. Ne hæredes quidem
contractum mulieris, perperam ini-
tum servare tenentur. c. 3. §. 2. n. 31.
Regula, hæredes factum defuncti

G 2 3

pre-

Index Rerum,

prestare tenentur quomodo intelligenda. c. 4. n. 41. Quatenus mulier haeres, creditoribus aliud pro alio solvere possit. c. 3. §. 7. n. 64. Mulier, hereditatem recusans quemadmodum creditoribus ceterisque successoribus res hereditarias restituere cogatur. c. 3. §. 7. n. 65. Licet contra contractum invalidum mulier dum viveret, non venerit, attamen post ejus mortem, liberi & haeres, eundem impugnare possunt. c. 6. n. 91. Debent tamen haeres mulieris pecuniam mutuo accipientis, proptereaque fundum hypothecantis, creditori eandem pecuniam restituere. n. 93.

Handlung.

Quomodo verba illa, wann die Handlung/ sich über ein hundert Gulden erstreckt/ sint intelligenda. c. 6. n. 36.

Hypotheca, Hypothecarii.

Uxor tacitam hypothecam in mariti bonis habet. c. 3. §. 1. n. 34. Etiam respectu bonorum paraphernalium. ib. n. 35. Et in bonis quoque fidejussorum mariti. ib. n. 36. Item in bonis venditis, & traditis. n. 37. In re, ad quam emendam pecuniam dedit, idem obtinet. n. 38. In persecutione dotis, omnibus creditoribus, etiam hypothecariis praefertur. n. 40. Imò etiam anteriorem hypothecam habentibus. n. 41. Contraria sententia iure VVürtembergico & Saxonico adprobata. ib. n. 42. Quae etiam aliis locorum statutis observantur. n. 43. Praesertim in Camera Im-

periali n. 44. Videtur aequior, magisque rationi consonans. n. 45.

I.

Incarcerari.

Iure communi mulier ob as alienum incarcerari nequit. c. 3. §. 7. n. 49. Etiam si recuset bonis cedere. ib. n. 50. Quando mulier de iure Saxonico incarcerari possit. n. 52.

Indebitum.

Solutio indebiti, quasi contractus censetur. c. 3. §. 5. n. 52. Huius quasi contractus requisita. ib. n. 53. Faemina indebitum etiam ex errore juris solutum repetere possunt. n. 55. Mulier indebitum solutum recipiens, tenetur ad ejus restitutionem, quatenus locupletior facta. n. 63.

Individuum.

Individuum est quicquid ad solennitatem exigitur. c. 3. §. 8. n. 43.

Infringere.

Infringitur statutum cessante ratione ius. c. 10. n. 13.

Injuria.

Injurias remittere mulier sine curatore non potest. c. 3. §. 6. n. 54.

Inopia.

Nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. c. 3. §. 1. n. 53. Sententia Scabinorum Lipsensium. ib. n. 54. Marito ad inopiam vergente Rei vendicationem ad rem ex pecunia dotali emptam, habet uxor. n. 39.

Instrumentum.

Frequentatissima, & efficax species probationis.

bandi, est instrumentum. c. 3. §. 8. n. 184. Non postrema, contra instrumentum, exceptio est, qua desumitur ex qualitate & in habilitate personarum. ib. 185. Talis exceptio est, si instrumentum à muliere sine curatore factum esse dicitur. n. 186. Contractu, in instrumentum redacto, non valente nec preceptum quarentigia in eo positum subsistit. n. 236. Instrumenti quarentigiae vis quantitas. c. 3. §. 8. n. 231. Eius definitio. ib. n. 232. Quae exceptiones contra illud admittantur. n. 234.

Intercessio, Intercedere.

Interveniente curatore, intercessionem mulierum judiciali ter facta, valent. c. 3. §. 1. n. 55. Sententia Scabiorum Lipsensium. ib. n. 56. Mulier pro marito intercedere nequit etiam si semel atque iterum & post biennium, se obligaverit. c. 5. n. 40. Necesso est, ut intercessio, obligatio, atque renunciatio mulieris pro marito, vel alio fiat coram ordinario iudice, in iudicii loco. ib. n. 66. Ubi in super legitima causa cognitio requiritur. n. 67.

Interdicta.

Mulierem interdictis, vel saltem momentaneorum possessionum causis, recte valere, agere tenet Fridericus Mindanus. c. 4. n. 170. In foro tamen Wurtembergico curatorem adhibere debet. ib. n. 171.

Interpretatio.

Interpretatio non absurdum, aut contrarium aliquod contineat. c. 8. n. 18.

Ne quis indebitè per illam gravetur. ib. n. 19. Fieri debet secundum subiectam materiam. n. 20. Quando dubius est intellectus statuti illud interpretari, est Illustrissimi. c. 8. n. 6. Interpretatio in statutis difficilis esse solet. ib. n. 5. Statutum correctorium non recipit interpretationem activam, sed passivam, à jure communi. n. 46. Statutum potius à simili statuto interpretationem recipit quàm à jure communi. num. 42. Statutum habere debet interpretationem favorabilem. n. 37. Interpretari debet, ne fiat elusorium, sed effectum habeat, & aliquid operetur. c. 38. Interpretandum est secundum suas qualitates & proprietates. n. 15. Ut sensum habeat rationabilem. n. 16. Ut vitio & iniquitate careat. n. 17. Interpretatio malitiosa contraria est statuto. c. 10. n. 17. Dicitur Principis interpretatio Authentica. c. 8. n. 9. Usualis interpretatio quae dicitur. c. ib. n. 10. Quantitas ejus auctoritas. n. 11. Interpretatio Doctrinalis quae sit n. 12. Ex ipsis legum fontibus haurienda. n. 13.

Intervalum.

Consensus mariti vel curatoris, qui ex intervallo contractui accessit nihil operatur. c. 6. n. 57. Valet etiam consensus curatoris ex intervallo interpositus quando non solennitatis causa adhibetur. c. 6. n. 63.

Inventarium.

Inventarii definitio. c. 3. §. 7. n. 58.

Cui

Index Rerum,

Qui id conficere incumbat. ib. num. 59.
Sicut minor, ita de iure VVürtembergico mulier sola Inventarium conficere haud praesumat. n. 60. Inventarii confectio ad quid prosit heredi. n. 61. Eius omissio quantum obstat eidem. n. 62. Inventarium conficere tenentur curatores minorum. c. 3. §. 8. n. 119. In foro conscientiae haeres non confectio Inventario ultra vires hereditatis non tenetur. c. 3. §. 7. n. 63.

Iudex.

Iudex sunt Cives Romani. c. 2. n. 36.
Iuri statuario ubi commorantur, subiecti sunt. ib. n. 37.

Iudex, Judicare.

Iudex non secundum statutum loci iudicans lucem suam facit. c. 7. n. 17.
Iudicis auctoritas non sufficit ad legitimandam mulierum personam. c. 3. §. 8. n. 11. Nam ubi iudex & curator simul desiderantur unus alterius absentiam supplere non potest. c. 6. n. 75. Falsum est ergo, quod Io- hann à Sande docet, in absentia mariti, posse mulierem implorare officium iudicis n. 76. Contractus mulieris non subsistit; licet auctoritate iudicis, in iudicio eundem inierit. n. 74. Nemo melius de mente legis iudicare potest quam auctor & conditor. c. 8. n. 7. Subsistere contractum à muliere celebratum, si is, qui ei interfuit, postea à iudice curator confirmetur, vult, Bened. Carpzov. c. 6. n. 78.

Iudicium.

Iudicii verbum quid denotet. c. 3. §. 8. n. 2. Eius definitio verbalis. ib. n. 3. Mulieres, in rebus propriis iure Civili legitimam personam standi habent in iudicio n. 4. Secum se res habet in foro VVürtembergico. n. 5. n. 148. & 155. Et gallia Regno. n. 7. Item Marchia Brandenburgensi. n. 8. Consentiunt leges Platonis. n. 9. Idem sancitum in terris Electoratus Saxonici n. 10. Mulier sola in iudicio comparens, iudicium redditur nullum. n. 12. In foro VVürtembergico pater pro filiabus etiam maritalis, in iudicio comparere potest. c. 3. §. 8. n. 55. Fallit hoc si pater bonis cessit. ib. n. 56. Materiam seu res, quae in iudicium deducuntur. c. 3. §. 8. n. 60. Mulier Vasalla in foro tam VVürtembergico, quam Saxonico in iudicio feudali curatore opus habet. c. 3. §. 8. n. 175. In iudicio Ecclesiastico etiam mulier curatore opus habet ib. 159 & 174. In causis spiritualibus sola in iudicio comparere valet num. 32. Mulierum iudicium est lubricum, inconstans, & temerarium. c. 3. §. 7. n. 7.

Jurisdictio.

Jurisditionis divisio in voluntariam, & contentiosam. c. 3. §. 8. num. 252. Mulier ne ea quidem quae voluntaria sunt jurisditionis sine curatore expedire valet. ib. num. 253. Per transactionem Passavientem Jurisdictio Ecclesiastica Pontificiorum, in terris Augustanae Confessionis addito.

dotum planè est suspensa. c. 3 § 8. n. 162. Per eandem non tam dota quàm restituta fuit Magistratibus secularibus Iurisdictione Ecclesiastica. ib. n. 163.

Jusjurandum, Juramentum, Jurare. Utillissima probationis species est jusjurandum. c. 3. §. 8. n. 190. In foro Württembergico mulier sola juramentum deferre nequit. c. 3. §. 8. n. 191. Potest tamen id facere auctoritate curatoris, ib. 3. n. 192. Vigore sanctionis Württembergica nec deferri juramentum mulieri soli potest. n. 196. Iure communi prastatur juramentum vel in propria persona vel per procuratorem n. 197. Iure Saxonico quodvis juramentum in propria persona prastari debet. n. 198. Quod etiam de muliere exaudiendum. 199. Curator mulieris sine speciali ejusdem mandato non deferit juramentum ib. n. 194. Mulieris juramentum sine statuti solennitate haud valet c. 5. n. 20. Iuramentum purgationis viro & mulieri in-junctum primò à viro prastandum. c. 3. §. 8. n. 201. Idem tenendum de juramento suppletorio. ib. n. 203. Non validus est solius mulieri contractus, etiamsi juramentum corporale acceperit. c. 6. n. 84. Hoc autem de jure canonico vix admitti potest. n. 87. Quia tale iuramentum non est contra bonos mores juris naturæ, Gentium, & Canonici. n. 88. Mulieres honestiores non jurant in publico, sed secreto & extra judiciū,

c. 3. §. 8. n. 100. Minoris, quæ pro eo introducta sunt, juramento spontaneo renunciare potest. c. 10. n. 16. Iuramentum minorem facit majorem. c. 3. §. 8. n. 26. Jusjurandum de officio fideliter exequendo prastare Coguntur curatores minorum. c. 3. §. 8. num. 122. De consuetudine Germaniæ verba (bey Fürstlichen / Gräflichen &c. Ehren / Treuen und Glauben) prolata à personis illustribus Generosis & Nobilibus juramento equiparantur. c. 2. n. 145.

Jus.

Nemo potest renunciare juri quod ignorat. c. 3. §. 6. n. 68.

Jus Commune.

Jus Commune, seu civile Contrarium est statuto. c. 10. n. 15. In nostro statuto Serenissimus statuens à jure communi recessit, & discretè contrarium statuit c. 8. n. 35. Quod etiam arctius ligat in territorio Württemberg. quàm jus commune ib. n. 36.

Jus Publicum.

Pactis juri publico nihil derogari potest. c. 6. n. 100.

In jus vocari.

Nova nupta die nuptiali in jus vocari non potest. 3. §. 8. n. 150. An mulier nupta, an verò maritus in jus vocari debeat. ib. n. 151.

K.

Rundel Ehen.

IN Imperio Romano quandoque etiam filia ad feudi successionem (quod vulgo

H h h

Index Rerum,

vulgo Weiber- oder Runcel Leben
vocalur) admittuntur. c. 4. n. 17.

L.

Legata.

Legata relinquere mulier sola po-
test. c. 4. n. 42.

Legitimationis definitio.

Legitimationis definitio c. 3. § 7. n.
6. Mater liberos suos legitimare ne-
quit. ib. n. 67.

Lex.

Lex Principis obligat subditos ubicun-
que gentium. c. 2. n. 29. Maxime
si inhabilitat contrahentis personam
ratione formæ. ib. n. 30. Alias fa-
cile redderetur elusoria. num. 31.
Nulla lex, nulla Constitutio tam fir-
ma, qua non exceptionem aliquan-
do patiatur. c. 4. n. 2. Ubique
lex vel statutum remouet potentiam
à contrahente, talis exceptio, vel de-
fensio potest opponi post sententiam.
c. 3. §. 3. n. 21. Quoties lex solen-
nitatem requirit in aliquo actu, in
defectu solennitatis illius, actum i-
psum annullare censetur. c. 3. n. 11.
Quando lex non actionem sed offi-
cium Iudicis inducat. c. 10. n. 30.
Lex, Marius 21. C. 1. procurat, de
quibus bonis loquatur. c. 3. §. 8. n.
73. Resolutio 1. magis puto. 5. §.
fundum autem 8. ff. d. reb. cor. qui
sub tutel. & c. c. 3. §. 2. n. 102.

Liber rationum.

Librum rationum conscribere opus
habent curatores minorum c. 3. §. 8.
n. 120. Ad quod mulierum cura-
tores non sunt obligati. ib. n. 123.

Liberi.

Absque curatore contrahere potest mu-
lier cum liberis c. 4. n. 189. Res
immobiles liberis sine curatore do-
nare permittitur mulieri de jure Sa-
xon. Quando mulier sine consen-
su Curatoris contrahit, nec liberi, nec
hæredes ejus, contractum observare
tenentur. c. 10. n. 39.

Libertas, Liberare.

Mulier sola se obligare valet pro liber-
tate c. 4. n. 179. Potest libertatis
impetranda causa, in iudicio versari,
c. 3. §. 8. num. 64. Item liberandi
causa maritum ab incarceratione
ib. n. 65.

Lis. Litigare.

Filius pro matre, vel gener pro socru, li-
tem suscipere non possunt. c. 3. §. 8. n.
86. Quando mulier Württember-
gica extra Ducatum litigat euratore
tamen opus habet. c. 3. §. 8. n. 16.

Literæ.

Literæ censuales, qua postea deprehen-
duntur vitiose, si in solutum dentur,
an liberent debitorem? c. 3. §. 6. n. 32.

Locatio, Locare.

Iure civili mulier libere locare, condu-
cere potest. c. 3. §. 2. n. 42. Per con-
stitutionem vero nostram prohibe-
tur. ib. n. 43. Siue facta sit locatio
ad longum, siue tempus modicum.
ib. n. 46. Locatio alia rerum alia
operarum est n. 49. Harum respe-
ctu sola contrahere possunt mulieres.
n. 50. & c. 4. n. 100. Regulatur lo-
catio iisdem regulis, quibus emptio
venditio. c. 3. §. 2. n. 44.

Locus.

Locus.

Contractus in loco cum solennitate celebratus, extendit se ad omnia bona. c. 7. n. 15. Camera quoque Imperialis lite inter provinciales mota se eundem loci statutum pronunciare debet. ib. n. 19.

Locupletior, Locupletari.

Nemo aliena cum jactura locupletari debet. c. 3. §. 5. n. 64. Mulier locupletior facta tenetur de Contractu sine solennitate celebrato. c. 6. n. 109.

Locutio.

Indefinita locutio equipollet universali. c. 3. n. 12. Comprehendit omnia non excepta. ib. n. 13.

Lucrum.

Lucrum cuique delatum, liberum est non acquirere. c. 3. §. 5. num. 50. Mulier tamen lucro dotis, hereditatis, vel legato renunciare per se nequit. ib. n. 51. Uxor marito testanti in prajudicium lucris statutaris consentire potest. c. 4. n. 58.

Ludi, Ludere.

Mulier ludi alias de jure liciti sunt interdicti. c. 3. §. 7. n. 72. Minor quod ludendo perdidit solvere non tenetur. ib. n. 74.

M.

Mandare, Mandatum, Mandatarius.

Mandati definitio. c. 3. §. 7. n. 58. Ejus divisio ab objecto desumpta. ib. n. 59. Mandare & mandatum suscipere est ex genere permissorum. c. 3. §. 2. n. 61. De jure communi mandare possunt tam masculi quam feminae. ib. n. 62. Non vero de lu-

re Municipali VVirttembergico n. 63. Quatenus mulier sola extraneo mandare licet possit. c. 3. §. 8. n. 47. Maritus bonis receptiis sibi non traditis, speciali mandato opus habet. c. 3. §. 8. n. 75. In quibus causis speciale mandatum requiritur, in iisdem nec Iure VVirttembergico maritus sine mandato admittitur c. 3. §. 8. n. 83. Maritus mandato uxoris suscepto, ejus fines excedere nequit n. 85. Potest mulier cum marito, vel ipsi marito mandatum dare. c. 3. §. 8. n. 46. Si duobus mandatum datur, unius presentia non sufficit. n. 49. Quae sit differentia inter mandatarium & procuratorem. c. 3. §. 2. n. 60.

Maritus.

Maritus uxorem ducens sit ejus curator. c. 1. num. 38. Quando in contractibus uxoris consentire nequeat. c. 3. §. 2. n. 14. Non potest maritus auctoritatem in rem suam accommodare. c. 5. n. 22. Quod & Frisorum consuetudine observatur. ib. n. 23. Unde l. nec pactum, contractumve alium cum muliere sine curatore alio inire potest. n. 24. II. Non sufficit ejus auctoritas, si mulier nupta, parentum portionem sibi debitam accipit, & super divisione quietationem facit. n. 26. III. Si mulier contrahit in commodum ipsius mariti. n. 27. IV. Idem dicendum de marito suspecto. n. 29. V. Item, si bona dotalia alienantur. n. 30. VI. Si mariti vis vel metus

H b h 2

sen

Index Rerum,

seu mala etiam persuasio probabili-
ter adfuerit. n. 32. VII. In recipro-
ca, seu simultanea donatione. n. 33.
Marito de bonis uxoris contrahen-
te, ipsa tamen consensum suum ad-
hibente, uxor efficaciter obligatur.
c. 6. n. 40.

Materia.

Materia est, vel in qua, vel circa quam.
c. 7. num. 1. Quod circa materiam
præstantiorem versatur, id quoque
præstantius. c. 3. n. 5.

Matrimonium.

Matrimonium contrahere mulieres si-
ne curatore possunt. c. 4. n. 11. Pa-
rentum consensus omni iure ad ma-
trimonium contrahendum de ne-
cessitate requiritur. c. 4. num. 12.
Quod ad tutores, curatores, consan-
guineosque non extendendum. ib. n.
13. Contrarium Ordinatione Ma-
trimonialis VVürttembergica sanc-
tum. n. 14. Quid si puella sub con-
ditione matrimonium promittat, ni-
mirum, si mater, & tutores consen-
tiant? n. 15.

Mercatrix, Mercatura.

Consuetudine Frisica non opus habet
curatore mulier, quando cum marito
mercaturam exercet. c. 4. n. 199.
Imò etiam quando sola mercatura o-
peram dat. ib. n. 200. Idem iure
Saxonico cautum. n. 201. & c. 5. n.
122. Nec diversum iure Lubecensi
& Hamburgensi obinetur. n. 202.
Modo negotiari consueverit. c. 4.
n. 6. Et intuitu mercatura contra-
hat. n. 7. Quod iure Saxonico (non

item VVürttembergico) adeò ve-
rum, ut mulier etiam in casu moræ se
ad carceres obligare possit. n. 8.

Methodus.

Methodo, in rei literaria tractatione,
nihil pulchrius, nihil utilius. Pro-
cem. n. 13.

Metus.

Metus ex persona cuiusq. qualitate, re-
rumq. circumstantiis aestimatur. c. 5.
n. 50. Sola Reverentia, qua debe-
tur personæ, non sufficit ad proban-
dum metum. c. 5. n. 53.

Minor.

Minor ex contractu illo ex quo locuple-
tior factus est obligatur. c. 4. n. 83.
Minor 25. annis, sententia, quam
ipse Princeps tulit, stare non obliga-
tur. c. 4. n. 186. Minor adversus
mutuum restituitur in integrum, nisi
creditor probet, pecuniam in eius u-
tilitatem esse erogatam. c. 5. n. 62.

Monialis.

Dicitur Monialis mortuamundo c. 2.
n. 47. Nec sui juris est, nec proprii
quid habet. ib. n. 48. Quicquid
acquirat, Monasterio acquirit. n.
49.

Mulier.

Sexus mulierum incautus & mollis. c.
1. n. 19. Unde dicantur mulieres.
ib. n. 20. Mulier iure civili sine
curatore vel marito contrahere po-
test. c. 3. n. 6. Exceptio à regulâ. ib.
n. 7. Iure VVürttembergico res ali-
ter se habet. ib. n. 8. Mulieres u-
tuntur iure minorum. c. 3. 5. 1. n. 65.
Tum demum mulier minori æquipa-
ratur

ratur, quando non habet curatorem. c. 3. §. 8. n. 112. Non extendendum hoc statutum ad mulieres forenses, & extraneas. c. 8. num. 21. Etiam forenses obligantur statuto nostro in Ducatu VVrtemberg. contrahentes. ib. n. 22. Vel in eodem litigantes. n. 23. Mulier penitus extranea cum contrahit in ditionibus Saxoniscis, cum curatore id facere tenetur. c. 2. n. 35. Mulier etiā Hebraea secundum statutum cuiusq. loci contrahere; obstricta est. ib. n. 38. Mulieri nupta, nequidem auctoritate curatoris, absque mariti consensu, bona sua immobilia alienare permittitur. c. 6. n. 39. Tractatio mulieris centum florinos excedens, Magistratus auctoritate indiget. c. 6. n. 37. An non observata hac solennitate, mulieris obligatio, summam statuti excedens, valeat, quoad summam permissam. ib. n. 38. Statutum nostrum non se extendit ad mulieres Principes & Illustres, & consequenter ad ipsam uxorem Serenissimi Ducis. c. 7. n. 24. Harum Illustrium Mulierum fides sequens in contrahendo, non tam statum muliebrem, quam Illustrem dignitatem respexisse censetur. c. 4. n. 10. Mulier minorennis ne cum curatore sine decreto iudicis rem immobilem alienare valet. c. 7. n. 20. Idem jus est in pupillo & minore. ib. n. 21. Huiusmodi alienatio facta, ipso iure nulla. n. 22. Et à minorenni muliere, alienata, vindicari pos-

sunt. n. 23. Sine refusione pretii. n. 24. Mundualdus.

In Italia mulier sine consensu Mundualdi contrahere nequit, ut Florentie &c. c. 1. n. 47.

Mutuum.

Iure VVrtembergico mulier, nec dare, nec accipere mutuo valet. c. 3. §. 1. n. 2. Questio, si mulier pecuniam mutuo det, eaque penes accipientem pereat, cuius periculo pereat resolvitur. c. 3. §. 1. n. 7. Mulier praedicto modo contrahens, non transferi dominium in emptorem. ib. n. 8.

N.

Negotiatio, Negotiorum gestio.

Jura civili mulierem extrajudiciū, alterius negotia tractare posse non dubitatur. c. 3. §. 5. n. 7. Negotiorum gestionem in se suscipere non valet mulier statuto VVrtembergico. ib. n. 5. Si uxor cum marito negotiationē exercet, etiam cum ipso debita solvere necesse habet. c. 5. n. 110.

Nomina.

Nomina possidens satisfacere non tenetur. c. 3. §. 7. n. 27.

Novare.

Mulier statuto VVrtembergico novare prohibetur. c. 3. §. 6. n. 38.

Nullum, Nullitas.

Forma statuti non observata, per viam nullitatis contractum impugnare mulieri integrum est. c. 10. n. 34. cum seq. Licet extet tale pactum in instrumento, quod rejicit omnes exceptiones. ib. n. 36. Quod nullum

H h 3

est,

Index Rerum,

est iuramento confirmari nequit. ib. n. 85. Quod nullum est nullum producit effectum. c. 7. n. 11.

Nuptia.

Iure Saxonico nuptia contrahens cum marito, curatoris auctoritate indiget. c. 3. §. 7. n. 42. Qualis consuetudo in viridi observantio est. I. Coloniæ ib. n. 111. II. Viget tale statutum Noribergæ. n. 112. III. Simili statutum extat Gotha. n. 113. IV. Talia statuta in Holandâ Belgio imprimis sunt recepta. n. 114. V. Ejusmodi quoque consuetudo Servestæ viget. n. 115. VI. Item Steini. n. 118. VII. Brunsvigæ. n. 117. VIII. Idem in Hassia obtinet. n. 118. IX. Conveni statutum Lubecense. n. 119. X. Idem observatur Consuetudine Friisica. num. 120. XI. Campiduni insuper consimile extat statutum. n. 121.

O.

Oblatio pecuniæ.

Oblationem obsequationem, & depositionem pecuniæ facere, potis non est mulier. c. 3. §. 6. n. 34.

Obligatio, obligare.

Omnes obligationes ex persona nostra initium sumere oportet. c. 6. n. 56. Quam multis modis mulier obligationis particeps fiat. c. 5. n. 39. Etiam si mulier principaliter se obligaverit, & maritus fidejusserit nihil obest mulieri. ib. n. 44. Non obligatur uxor, iuramentum licet contractui adhibuerit. c. 5. n. 46. Licet mu-

lier se obligaverit pro patre vel fratre, tamen sine solennitate non valet. ib. n. 42. Ut mulier sola obligetur, necesse est, contractum vel negotium in utilitatem atque commodum communis rei familiaris manifesto tendisse. n. 54. Quod tamen non presumitur, sed crediorem probare & ostendere oportet. n. 55. Qui sit modus probandi. n. 56. Quam cautelam in mutua obligatione conjugum credior adhibere debeat. n. 57. Ex persona successorum, qualitas obligationis non immutatur. c. 3. §. 5. n. 42. In terris Electoratus Saxonici mercatrici liberè se obligare jus est. c. 5. n. 121.

Obsequatio.

Sola obsequatio & depositio sufficit, si ei cui debetur tuto solvi non potest. c. 3. §. 6. n. 36. Idem in muliere creditrice iure Saxonico obtinet. ib. n. 37.

Operæ.

Locare operas suas ad filandum & texendum mulieri non interdicitur. c. 4. n. 100.

Ordo.

Non datur beneficium ordinis, siue excussionis ei, qui pro muliere fidejussit. c. 5. n. 13.

Oratio.

Oratio universalis negativa, plus habet virium, quam affirmativa. c. 3. §. 2. n. 16.

P.

Pacta, Pacifici.

Pacta contractibus non raro accedunt. c. 5. n. 22. Pacta adiacentia

& Verborum.

tia, quæ sint. ib. n. 23. Pacta detrahentia quæ dicantur. n. 24. Mulier huiusmodi pacta sine curatore perficere nequit. c. 5. n. 26. Pacta dotalia apud populum Israeliticum erant in usu. c. 3. §. 7. n. 34. Ea mulier de consuetudine Saxonica inire potest sine curatoris autoritate. ib. n. 35. Nisi fiant de dote astimata rerum immobilium. num. 36. Iure Württembergico mulier pactum dotale cum marito sine curatoris auctoritate inire non potest. num. 41. Mulier contrahere prohibita, nec pacisci potest de alienando. num. 33. Pactum contra statutum Württemberg. nullum est. c. 7. n. 21. Quicquid in pactis non est palam verbis expressum, hoc pro omisso habendū. c. 9. n. 18.

Palzstra.

Palzstram subire non valet mulier. c. 3. §. 7. n. 69.

Pater.

Pater optimus liberorum amicus censetur. c. 3. §. 6. num. 75. liberis suis, si ipsis lis ratione bonorum adventitiorum moveatur, solus procuratorem constituere valet. num. 54. Contractus mulieris non subsistit, licet pater ipsius interfuerit. c. 6. n. 73. Mulierem solam contrahere posse cum patre, tradit Baldus. vid. n. 4. c. 187. In foro Württembergico eo etiam in casu mulier curatore opus habet. ib. n. 188.

Patronatus jus.

In patronatus in se suscipere valet mu-

lier. c. 4. n. 70. Eiusdem juris definitio. ib. n. 71. Consistit potissimum in presentatione & nominatione ministri. n. 72. Si statuto vel consuetudine femina dotata non succedit, jus patronatus ad eam non transit. ib. n. 75.

Peccare.

Mulier quæ contrahit sine curatore peccat mortaliter. c. 6. n. 83.

Pecunia.

Ad quemlibet contrahentium pecunia pro rata censetur pervenisse. c. 3. §. 2. n. 38. Limitatur regula, quando maritus cum uxore, rem ejus vendidis. ib. n. 39.

Periculum.

Quando apud mulierem sit periculum, rei perperam alienata. c. 3. §. 2. n. 28.

Permutatio.

Definitio permutationis. c. 3. §. 4. n. 2. Emptioni maxime vicina. ib. n. 3. Per nostrum statutum mulier hunc contractum inire prohibetur. n. 4.

Perpetua.

Ea quæ dubia ac incerta sunt, utrum sint perpetua an temporanea, intelliguntur esse perpetua & immobilia. n. 30.

Persona.

In jure semper prius de personis quam rebus tractatu institui solet. c. 2. n. 4. Statutum de persona ad personam non extendendum c. 8. n. 30. Ex persona hæredis non mutatur obligationis conditio. c. 3. §. 7. n. 37.

Pia causa.

Mulier per se & sola potest contrahere & se

Index Rerum,

*& se obligare pro pia causa vid. c. 4.
n. 174.*

Pignus.

Pignus obligationi accedit. c. 3. §. 1. n. 33. *Mulier sine curatore contrahere prohibita, nec juri pignoris renunciare poterit.* ib. n. 62. 64. & 66.

Pistor.

An stante statuto, ut mulier mercatrix efficaciter obligetur, locum habeat etiam in Pistorum conjugibus. c. 5. n. 123.

Pollicitatio.

Pollicitatio quid sit. vid. c. 3. §. 4. n. 6. *Efficacem obligationem parit.* ib. n. 7. *Pollicitationem, nostro statuto, mulier facere non potest.* n. 8. *Nec minor de jure Civili.* n. 9.

Possessio.

Possessio naturâ prior dominio. c. 3. §. 7. n. 82. *Ejus definitio.* ib. n. 83. *Mulier etiam sola alienare nequit.* n. 84. & 88. *Retinere & acquirere possessionem mulier non adhibito curatore valet.* c. 4. n. 172.

Postulare.

Mulierem postulare pro prodigio habuerunt Romani. c. 3. §. 8. num. 136. *Etiamsi fuerit prudentia Et eruditionis insignis.* ib. n. 137. *Iure Communi mulieri pro quibusdam personis postulare conceditur.* n. 145. *Iure VVürttembergico non item, ne pro seipsa quidem.* ib. n. 146. *Idem Constitutione Saxonica provisum.* n. 147.

Præfatio.

Ex præfatione statuti, statutum recipit

declarationem & evidentem intellectum. c. 8. n. 43.

Prælationis jus.

Ius prælationis non competit uni mulieri contra aliam. c. 3. §. 1. num. 46. *Exceptio.* ib. n. 47.

Præsentandi jus.

Si jus præsentandi est bonis mulieri in dotem datis annexum, tum illud ad maritam pertinet. c. 4. n. 73. *Quid si fœmina & mas æquale jus voveant?* ib. n. 74.

Præscriptio.

Non valenti agere non currit præscriptio. c. 3. §. 7. n. 87.

Princeps.

Principes Imperii legis condenda jus in ditionibus suis habent. c. 10. n. 28. *Iura Episcopalia in eosdem translata sunt.* c. 6. n. 106.

Privatio.

Privatio præsupponit habitum. c. 3. §. 6. n. 2.

Privilegia Privilegiatus.

Privilegia, sicut statutum secundum jus commune interpretari debent. c. 9. n. 13. *Etiamsi operari aliquid debent contra jus commune.* ib. n. 15. *Stricte intelligenda.* n. 16. *Privilegiatus succedens non privilegiatus, non utitur privilegio suo, sed defuncti.* c. 3. §. 2. n. 36.

Probatio.

Tota, cujusque cause, vis consistit in probatione. c. 3. §. 8. n. 178.

Procurator, Procuratrix.

Procuratorem judicalem mulier sola constituere nequit. ib. n. 38. *Etiamsi minor*

& Verborum.

minor de iure Civili sine curatore procuratorem constituendi facultatem non habet. n. 39. Quod & in mulieribus iure Saxonico receptum est. n. 41. & n. 50. Per procuratorem postea ratificari nequeant. n. 42. Quod dictum de procuratore iudiciali, etiam de extrajudiciali exaudiendum n. 45. Quomodo in foro Württembergico constituantur procuratores. n. 126. Iure Saxonico etiam uxor coram iudice maritum suum procuratorem recte constituit. n. 51. Quando maritus in causa uxoris procuratorem constituere presumit, de ipsius consensu constare debet. n. 78. Mulier ad negotia extrajudicialia procuratrix constituta, recte ejus nomine, qui negotia sua illi commisit, contrahere potest. c. 4. n. 159. Quod & minori facere fas est. ib. n. 160. Extrajudicialium actuum & negotiorum procuratrix constitui potest mulier, c. 3. §. 5. n. 63.

Professio.

Quae sint solennia foeminarum professionem facientium. c. 4. n. 78.

Prohiberi.

Quod una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. c. 3. §. 2. n. 26.

Promissio, promittere.

Promissio, quae sit stipulanti, aut principalis est, aut accessoria. c. 3. §. 3. n. 28. Promittere valent mulieres d. Iur. communi. ib. n. 257. Secus in foro Württembergico. ib. num. 26.

Ad finis est jurejurando promissio fidei. c. 3. §. 8. n. 204. Utuntur illa persona illustres, nobilesque, loco iuramenti, ib. n. 205.

Propinqui.

Statutum desiderans consensum propinquorum, non intelligitur de mulieribus. c. 6. n. 71.

Protestatio.

Mulier sola protestationem facere haud prohibetur. c. 4. n. 93. & 99. Modo hac protestatio fiat, extrajudicialiter. c. 4. n. 94. Et mulieris conditio inde melior reddatur. n. 95.

Puella.

Puella duobus desponsata pendente lite sequestranda. c. 3. §. 1. n. 23. Prajudicium ejus Camerale. ib. 24. Idem de puella quam parentes ad nubendum, vel non, cogere satagunt, sentiendum. ib. n. 25.

Q.

Quasi Contractus.

U*Bicunque in statutis aliquid de contractibus disponitur: Idem etiam in quasi contractibus procedere debet. c. 3. §. 5. n. 2. Mulier obligari prohibita nec quasi contractus facere potest. ib. n. 4.*

Quietatio.

Quietatio mulieris super solutione facta, neq. ipsi neque heredibus ipsius prajudicat. c. 2. §. 6. n. 23. Auctoritas mariti non sufficit quietatione super divisione totius hereditatis facta. n. 36. Secus si fecerit super solutione pecunia sibi debita. n. 27.

I i i

Rati-

Index Rerum,

R.

Ratificare.

Contractus valet quem solus cura-
tor celebravit, mulier autem po-
stea ratificavit, juxta Berlich. v. c. 6.
n. 61.

Ratihabere, Ratihabitio.

Ratihabitio mandato comparatur c.
3. §. 2. n. 65. Mulier contractum
perperam celebratum ratihabere so-
la non potest. ib. n. 66. In ratihabi-
tione partis etiam presentia opus est.
n. 67. Nec defectus aliquis in re,
super qua contractum est superveni-
re debet. n. 68. A quo die contra-
ctus solenniter ratihabitus effectum
fortiatur. n. 69. Ratihabitio non
confirmat illa, quae sunt nulla. c. 6. n.
58. Secus autem si eadem interve-
niat in continenti post actum, secun-
dum Carpzovium. v. c. 6. n. 59.

Ratio.

Ratio moderatur quamlibet dispositio-
nem, non aliter quam frenum equos,
& gubernaculum frenum. c. 3. §. 5.
n. 46. Statuti anima & medulla est
ratio. c. 9. n. 3. Ubi cessat ratio sta-
tuti, cessat quoque ejus dispositio. c.
8. n. 51. Ubi eadem est ratio, ibi
idem jus esse debet. c. 3. §. 5. num. 3.

Regina.

Regina, Ducissa, Principissa & aliae
mulieres Illustres, Regalia & Iuris-
dictionalia habentes sola contrahere
possunt. c. 4. §. 9.

Regula.

Proprium Regula est, ut habent Fallen-

tias c. 4. n. 3. Regulam tamen vel
Constitutionem pro se habens, inten-
tionem suam fundatam habere dici-
tur. c. 4. n. 4. Regula, respectu suo
domino quomodo intelligenda, vid.
c. 3. §. 1. n. 10.

Religio.

Mulier sola ingressus Religionis per-
mittitur. c. 4. n. 76. Etiam Minor
religionem ingredi & profiteri potest.
c. 4. n. 77.

Remittere.

Iure Civili mulier marito ius pignoris
remittere potest. c. 3. §. 1. num. 49.
Nisi fiat ex causa intercessionis. ib. n.
51. Vel in se contineat donationem.
n. 52. Remittere debitum, vel pa-
ctum de non petendo facere non po-
test mulier. c. 3. §. 6. n. 29. Remit-
tenti ius suum non datur amplius ad
idem regressus. c. 3. §. 8. n. 248.

Renunciare, Renunciatio.

Mulier sola renunciare prohibetur. c.
3. §. 6. n. 63. Renunciatio est que-
dam donatio & dilapidatio ib. n. 64.
Et mulier quae renunciat alienare
videtur. n. 65. Requisita quae sint
renunciationis. n. 67. Renuncia-
tio foeminarum Illustrum, de iure
canonico mediante juramento cor-
porali fieri oportet. n. 70. Idem in
terris Electoratus Saxonici obtinet.
n. 71. Divisio renunciationis 76.
Indicialis non opus habet testibus.
77. Extra judicialis quae sit. n. 78.
Renunciatio mulieris generaliter fa-
cta, quousque se extendat. c. 3. §. 1.
n. 57. & 59. Sententia Scabinorum

Lipfen-

*Lipsensium ib n. 51. Omnes licentiam habent, his quæ pro se introdu-
ta sunt, renunciare. c. 5. num 90. Quem in finem orma renunciandi
fit adinventæ ib n. 91. Simplex
& nuda renunciatio mulieris nihil
operatur. c. 5 n 77. Quamvis fue-
rit judicialis ib. n. 78. Renuncia-
tio seu remissio tollit obligationem. c.
3. §. 1. n. 48 Adeo ut quod semel
repudiavit renuncians, ad illud non
habeat regressum ib n. 49. Renun-
ciatio maxime jurata contrariatur
statuto. c. 10 n. 16. Qualiter re-
nunciandum sit mulieri, quando pro
viro proprio intercessit, seque in eo-
dem instrumento obligat. c. 5. n. 94.
Quomodo renunciatio à muliere fie-
ri debeat quando pro extraneo in-
tercessit seque pro eo obligavit. c. 5. n.
92. Renunciatio mulieris in terris
Saxonici Electoratus quoque ritè fie-
ri potest. ib n. 99. Quo jure mulier
Correa non tenetur pro marito, nisi
beneficio divisionis renunciaverit.
n. 100. Quoties intercessio ipso jure
nulla est nec renunciatio valet. c. 5.
n. 102. An mulier enormiter læsa
renunciationi contravenire possit,
non obstante juramento. ib n. 103.
In Saxonia locis omnibus præter Li-
psiam corporale juramentum presta-
re tenetur mulier renunciare volens.
n. 140. Quod juramentum quoque
in Marchio Brandenburgensi exigi-
tur. n. 141. Item apud Frisios quan-
do mulier beneficio si qua mulier C.
ad Sctum Macedonianum, renun-*

*ciare præsumit. n. 142. Imò in foro
Saxonico Ducissa, Principissa ali-
que Illustres & egregia persona, Scti
Vellejano, cæterisque beneficiis mu-
liebribus, renunciantes Non sufficit
Renunciatio sub dignitatis splendo-
re, (ben Fürstlichen Gräflichen &c.
Ehren/ Treuen und Glauben.) in-
terposita n. 143. Renunciatio de
jure Saxonico etiam quoad bona do-
talitæ jurata esse debet c. 5. n. 146.
Item quando femina Illustres & fa-
milie nobiles, futura successionis pa-
terna, materna, fraterna, liberorum
&c. renunciant. eod. n. Idem pro-
batur etiam statuto Norico, & in
Franconia. ib. n. 147. Dicasteriis
Casarei Rotveilenſi singularis re-
nunciandi modus. n. 148 Quo-
modo fieri debeant, in judicio pro-
vinciali Suevico & Dicasterio sum-
mo w iittembergico. num. 149.
Mulier minorennis renuncians, iu-
ramento defectum ætatis supplet. c.
5. n. 155. Nemo præsumitur renun-
ciare rei incognita. ib n. 79. Mu-
lier beneficium sibi competentibus re-
nunciassè non creditur. n. 80. Mu-
lier solennitatis, ne scilicet curatorem
in contractibus adhibeat renunciare
nequit. c. 6 n. 98. Per Renuncia-
tionem eidem privilegium Scti
Vellejani &c. adimittur c. 5 n. 89.
Filia certo quopiam accepto, loco do-
tis, hereditatis paterna & materna
renunciare potest cum juramento.
Mulierem juri pignoris bonorum
feudalium in quibus dotalitiam à*

Index Rerum,

marito, ratione dotis data constitu-
tum habebat, validè solam renun-
ciare posse tradit Jacobus Schultes.
c. 4. n. 164. Renunciatio mulieris
in iudicis domo fieri rectè nequit. c.
5. num. 68. Secus, se res habet, si
iusta ex causa in iudicio se siste-
re impediatur. ib. n. 69. Mulie-
rum renunciationes iurata non desi-
derant curatorem. c. 3. §. 1. n. 67.

Repudiare.

Mulier Repudiare hereditatem lega-
tum vel donationem sibi factā non-
dum in acceptatam non prohibetur.
c. 4. n. 168.

Res.

Rerum appellatio latissima. c. 3. §. 7. n.
1. Harum summa divisio. ib. n. 2.
Res corporalis quæ & quoruplex. n.
3. In corporalis definitio. n. 4. Illæ
verè hæc verò improprie possidentur.
n. 5. Quid mobilium appellatione
contineatur. c. 4. n. 80. De jure
Saxonico sine curatore res mobiles
alienare valet mulier. c. 4. n. 190.
Quæ res immobilium loco habeantur.
c. 3. §. 7. n. 11. Pretiosa suppellex
pro re immobili æstimatur. ib. n. 12.
Res mobiles pretiosæ omnes æquipa-
rantur immobilibus. c. 3. §. 7. n. 1.
Quæ res sint & dicantur pretiosæ. n.
14. Annuireditus potius rebus im-
mobilibus, quàm mobilibus annu-
merantur. c. 3. §. 7. n. 28. Perpe-
tui censentur licet redimi queant. ib.
n. 29. Rerum querendarum non
est alienatio. c. 4. n. 169.

Rescriptum.

Rescriptum Principis contrarium, ad-
versatur statuto. c. 10. n. 14. Prin-
cipis interpretandi Rescriptum, vim
legis habet. c. 8. n. 9.

Restitutio in integrum.

Restitutionem in integrum petere ne-
quit mulier, contrahens cum autori-
tate mariti vel curatoris. c. 3. §. 8.
n. 111. Restitutionem in integrum
mulier sola petere nequit. ib. n. 208.
Mulieres minores de beneficio
restitutionis in integrum premo-
nenda. c. 5. n. 84. Observata so-
lennitate, mulier non restituitur in
integrum, etiam si lasa fuerit. c. 7. n.
9. & c. 10. n. 32. A quo peti de-
beat restitutio in integrum. c. 3. §. 8.
n. 211. Facilius concedi solet fœmi-
nis, quàm maribus. ib. n. 212. In-
terdum ipsis denegatur. num. 213.
I. Non observantes solennia testa-
menti. n. 214. II. Non attendentes
ad solennia Retractus. n. 215.
Idem juris est in minore. num. 217.
III. Fatalia præterlabi permittentes.
n. 218. Sic quando fœmina declina-
toriam fori proponere prætermisit. n.
219. In petitione restitutionis in in-
tegrum processus requiritur ordina-
rius. n. 220. Hanc actionem mu-
lier sola instituere nequit. n. 221.

Retorsio.

Retorsionis definitio. c. 4. n. 138. Ejus
Finis & Effectus. ib. n. 139. Etiam
minor retorsione uti potest. n. 141.
Marito non licet uxoris nomine in-
juriam verbalem retorquere. c. 4.

n. 142.

& Verborum.

n. 142. Retorsiones contra verbales injurias facere mulieribus solis concessum. ib. n. 140. n. 137. Adversus masculos & feminas hoc retorsionis remedium interponi potest. n. 143.

Retraetus.

Iure Retraetus mulieri soli uti permittitur. c. 4. n. 117.

Retrovendere.

Retrovendere mulier sola haud prohibetur. ib. n. 109.

Revocare.

Mulier sola non potest revocare actum vel contractum. c. 3. §. 6. num. 59. Excipitur casus, quo maritus contractui nondum consensit. ib. n. 61. Maritus semel consentiens uxori, consensum revocare non potest. n. 62. Mulier in Revocatione testamenti non opus habet curatore. c. 4. n. 54.

Rogare.

Rogare acceptum ferri potest mulier. c. 3. §. 6. n. 48.

Rubrica.

Ab ipsa Rubrica interpretatio desumenda est. c. 8. n. 24.

S.

Satisdare.

Satisdare tenentur curatores minorum. c. 3. §. 8. n. 118.

Scriptura.

Scriptura tribus testibus subscribenda, mulieres non admittit. c. 3. §. 8. n. 187.

Senatusconsultum Macedonianum. Solum Macedonianum prohibens pecu-

niam mutuo dare filiis familiam porrigendum & ad filias familias. c. 3. §. 1. n. 14. Idem probat Ius VVürttembergicum. ib. c. 15. Nec foro conscientia adversatur. n. 16.

Sententia.

Sententia nulla, nullum producere valet effectum. c. 3. §. 8. num. 214. Mulier sine statuti solennitate sepulchrum sibi eligere potest. c. 4. n. 106.

Sequestra.

Mulier nequit esse sequestra. c. 3. §. 1. n. 26. Aliud de Iure civili & Saxonico. ib. n. 27.

Servitus.

Mulier nec servitutem imponere praedio suo, nec sibi constitutam remittere valet de Iure VVürttembergico. c. 3. §. 7. n. 16. Quod nec minori de Iure communi facere licet. ib. n. 17.

Sexus.

Sexus femininus non differt specie à masculino. c. 2. n. 14. Quando de sexus qualitate agitur mulier à virgine tantum differt, quantum uxor ejusdem generis species ab altera. ib. n. 15. Quod dispositum de sexu feminino, nunquam extenditur ad masculinum. c. 8. n. 28.

Similitudo.

Nihil in rerum natura est quod non cum aliquo similitudinis & cognitionis nodo vinciatur. c. 9. n. 1.

Societas.

Societas in ipsa natura fundata. c. 3. §. 2. n. 51. Feminis cum masculis communis. ib. n. 52. Societas ar-

Index Rerum,

Minor mercatura gratia adinventia.
n. 53. *Eius definitio* n. 54. *Iure*
communis societatem mulier sola ini-
re potest n. 55. *Iure VVürtember-*
gico non item. n. 56. *Iure commu-*
ni inter conjuges non est bonorum
societas c. 5. n. 126.

Solennitas.

Solennitas requisita in contractu, in di-
tractu quoque requiritur, quando
eadem est ratio in utroque. c. 3. §. 6.
n. 4. *Quoties lex solennitatem re-*
quirat in aliquo actu, in defectu so-
lennitatis istius, actum ipsum annul-
lare censetur. c. 3. §. 6. n. 10.

Solutio.

Vocabulum solutionis in iure pro qua-
libet satisfactione accipitur. c. 3. §.
6. num. 46. *Mulier sine solennitate*
solvens, si adhuc extet, vindicare po-
test. c. 3. §. 6. n. 11. *Minori sine cu-*
ratoris autoritate non recte solvitur.
n. 14. *Nec mulieri soli recte solvi-*
tur. n. 16. *Solutio matri, presente*
& consentiente filio suo etiam Do-
ctore, tamen sine curatore facta,
nulla est. c. 6. n. 65. *Idem dicen-*
dum de solutione vidua facta, prae-
sente genetro, itidem Doctore. ib. n.
66. *Cautela, in solvendo mulieri*
debito adhibenda. c. 3. §. 6. n. 19.
Mulier Hebraea etiam solutionem
recipere non potest num. 20. *Item*
maritus sine consensu uxoris. n. 21.
Uxor potest occulte solvere debita
mariti. c. 4. n. 163. *Pœnam pecu-*
niariam ex delicto proprio solvere
mulier sola potest. ib. n. 107.

Sponsiones.

Sponsiones facere mulieres prohiben-
tur. c. 3. §. 7. n. 76.

Sponsus.

Sponsi autoritas in contractibus sponse
non est sufficiens. c. 6. n. 45.

Status Imperii.

Status Imperii immediatis statutis
condere licet c. 11. n. 7. *Unde is*
hoc privilegium competat. ib. n. 8.
Non opus habent confirmatione Im-
peratoris. num. 9. *Aequalem, cum*
Imperatore in suis ditionibus pote-
statem habent. n. 10. *Inde, ein je-*
der Fürst sene Keiser in seinem Land/
disi solet num. 11. *Et tantum posse*
quantum Imperator in Imperio. n.
12. *Majestatem habere dicuntur.*
n. 13. *Imperatores se esse perhibent.*
n. 14.

Statutum.

Statutum ad unquam & ad literam,
prout sonat & iacet, accipiendum. c.
3. n. 32. *Inter statutum & statu-*
tum magna est affinitas c. 9. n. 21.
Statutum non trahitur ad actum ju-
ratum. c. 6. n. 89. *Statuto vel con-*
suetudine tolli potest id, quod in C.
Neuxor pro marito & c. & in C. ad
Sctum Vellejanum constitutum ex-
istat. c. 5. n. 104. *Plurimorum lo-*
corum statuta maxime ubi merca-
tura viget, beneficium Scti Vellejani
est abolitum. ib. n. 109. & 124.
Quando non statutum loci in quo a-
gitur, sed in quo actus & contractus
celebratus, attendendum sit. c. 3. §.
8. n. 17. *Quare statuta, in contra-*
ctibus

& Verborum.

Abus mulierum requirant consensum propinquorum vel mariti. ib. n. 23. Effectus statutorum localium. c. 1. n. 44. Discrepant à jure civili. ib. n. 45. Statuta vim juris Communis habent. c. 1. n. 15.

Stipulatio.

Stipulatio contractus juris civilis reputatur. c. 3. §. 3. n. 22. Eundem celebrare possunt omnes qui non prohibentur. ib. num. 23. Mulieres, VVirttembergico jure hunc contractum inire vetantur. n. 27. Hodie in stipulatione & acceptilatione, solennia interrogationis & responsionis non ita stricte observantur. c. 3. §. 6. n. 49.

Subjectum.

Cui tribuitur subjectum adequatum, eidem rem, qua circa illud versatur subjectum tribui necesse est. Et è contra. c. 2. n. 10.

Substantia.

Paçta qua sunt contra substantiam & formam contractus nullas habent vires. c. 6. n. 102.

Syndicus.

Mulier Syndicum constituere & eligere non potest. c. 3. §. 8. num. 130. Quando fœmina Syndicum constituere permittatur. ib. num. 131. Quomodo Vidua & pupilli eundem constituent. n. 132.

T.

Tempus.

M*ulieris contractus sine solennitate celebratus ne quidem ex*

diuturnitate temporis decennali convalidatur. c. 6. n. 95. Contraria opinionis refutatio. ib. num. 96.

Teneatur.

Statutum loquens per verbum teneatur, inducit formam substantialem. c. 5. n. 41.

Tenor Instrumenti.

Per mulieres tenor instrumenti amissi probari nequit. c. 3. §. 8. num. 188.

De fœmina juris scientia prævulgate aliud statuit Ripa. ib. num. 189.

Testamentum, Testari.

Hodie omnibus hominibus tam masculis quàm fœminis testamentum regulariter facere permissum est. c. 4. n. 25. Quatenus jure Lubecensi Fœminis testamentum condere licitum sit. ib. n. 26. Jure Civili & Saxonico fœmina non nisi post annum duodecimum ætatis testamenti condendi potestatem consequitur. c. 4. n. 27. Volunt Doctorum quidam per statutum jus testandi rectè adimi mulieribus. n. 32. Quale statutum viget in Marchia. num. 33. Item in Republica Lubecensi. n. 34. Idem jure Longobardorum & Gallia quibusdam locis usu receptum. n. 35. Reprobatur tanquam irrationale tale statutum à Paulo d. Castro. n. 36. Jure VVirttembergico sine consensu vel curatoris vel mariti, mulier liberè testari valet. n. 37. Quod & jure Saxonico dispositum. n. 38. Testamenta conjugum reciproca quatenus sine consensu & voluntate mariti ab uxore, & contra, revocari queant.

Index Rerum,

ant. c. 4. n. 57. Uxor marito testanti, in prajudicium lucris statuarii consentire potest. ib. n. 58. Aliud dicendum foret si testaretur de bonis uxoris propriis sibi illatis. n. 59.

Testimonium, Testis.

Testimonium dicere mulier sola non prohibetur. c. 4. n. 119. Quatenus Iure Canonico in causis criminalibus mulieris testimonium admittatur. ib. num. 120. Etiam in causis matrimonialibus mulieris testimonium validum est. num. 121. Non verò in testamento solenni & perfecto. n. 122. Attamen in Codicillis testimonii ferendi jus habet. n. 123. Sic etiam in testamento militis ejus testimonium non rejicitur. n. 124. Quod & in testamento tempore pestis condito validum reputatur. num. 125. Idem dicendum de testamento tempore belli condito. num. 127. Fæmineum quoque testimonium in testamento Principis valet. n. 139. Similiter in testamento mariti uxorem non iniquè vocari propugnat Dn. Plebstius. n. 131. Ex dispensatione in super Principis, vel statuto, mulier rectè in testamento testis esse potest. n. 132. Fortasse idem est in testamento à parturiente facto Ad donationem mortis causa etiam sufficiunt testes mulieres. n. 134. Omnis exceptione majores tamen testes non sunt. n. 135. Testes ad donationem mortis causa sufficiunt mulieres. c. 4. n. 55. Admittitur etiam fæmina testis in testamento

inter liberos condito. n. 128. Item in testamento ad pias causas. num. 129. Testes fæmina Illustres, ad juramentum corporale cogi possunt. c. 3. §. 8. n. 207.

Territorium.

Extra territorium statuentis statutum nihil operatur. c. 2. n. 43.

Tiraquellus.

Andreas Tiraquellus, Calepinus juris dicitur. c. 3. §. 1. n. 32.

Tollere.

Per decem annos praescribi & tolli statutum, auctorat Alexander cum aliis. v. c. 10 n. 11. Cujus est condere statutum ejusdem est tollere idipsum. c. 10. n. 4.

Torqueri, Tortura.

Fæmina cum masculis in crimine deprehensa, prius torqueantur. c. 1. n. 21. Fallit in tortura spiritali & praestando juramento. ib. n. 22.

Totum.

Argumentum à toto & genere ad partem & species in jure validum. c. 4. n. 40.

Traditio.

Traditionem rei facere, mulieri non denegatur. c. 4. n. 136.

Transigere.

Transigere mulier sola prohibetur. c. 3. §. 6. n. 52.

Tutela, Tutor, Tutrix.

Legibus XII, tabularum mulier in perpetua erat tutela. c. 1. n. 33. Idem Iure Longobardorum observata. ib. n. 34. Tandem à Claudio Imperatore abrogata, n. 35. Hodie tamen

jus

jus rei iussum usu obtinetur. n. 36.
 Quod etiam sequitur Ius topicum
 Württembergicum. n. 37. Tutela
 est quasi contractus. c. 3. §. 5. n. 8.
 Fœmina tutela officio fungi nequeat.
 ib. n. 9. Exceptio à regula in matre
 & avia. num. 10. Mater vel avia
 statuto contrahere prohibita, nec tu-
 telam administrare sola poterit. n. 12.
 Quatenus prædicta persona Iure Sa-
 xonico tutelam gerere possint. n. 14.
 Extenditur Iure civili, matri & a-
 via delata tutela administratio ad
 bona feudalia. n. 15. Exclusus à
 successione, non intelligitur exclusus
 à tutela voluntaria. n. 16. Mater
 vel avia iutrix esse potest liberorum
 in dignitate positorum. n. 17. Aliud
 dicendum, si mater extra Regnum
 proficisci vult. n. 19. In Electorali
 dignitate matri tutela non adscribi-
 tur. n. 14. Mater iutrix, omnia
 præstare debet, quæ alius tutor. c. 3.
 §. 5. n. 25. Ad tutelam gerendam
 cogi nequit, n. 26. Tutorem haberi
 ti tutor non, sed curator dari potest,
 & quare. c. 3. §. 8. n. 99. Mulier
 seu Mater vidua tutelam liberorum
 suorum sola suscipere haud prohibe-
 tur in foro Saxonico, non autem
 Württembergico. c. 4. num. 157.
 Quid hac de re Iure Lubecensi, &
 Hamburgensi sit sancitum, ib. n. 158.

V.

Vendere.

Mulier alienare prohibita nec
 vendere potest. c. 3. §. 2. n. 5.
 Nec vendenti consentire. num. 10.

Etiam si mercatrix sit uxor. n. 35.
 Quæ tamen de Iure Saxonico hunc
 Contractum rectè celebrat. n. 50.
 Erres etiam immobiles vendere va-
 let. n. 51. Mulier vendens domum
 Titii cui postea successit, venditio-
 nem infringere nequit. c. 3. §. 2. n.
 53.

Verba.

XV. Statuti verba strictè interpretan-
 da. c. 8. num. 44. Idque maxime,
 quando statutum est correctorium
 & exorbitans. ib. n. 45. Verba ge-
 neralia generaliter præjudicant. c. 3.
 n. 16. Verba universalis vice spe-
 cialis expressionis funguntur. ib. n.
 15. Verba Pauli (ex lege agendum)
 quæ habentur in l. 1. ff. d. Condit.
 ex leg. extendenda ad consuetudines
 & statuta localia. &c. c. 10. n. 27.
 Statuti verba proprie accipienda,
 nisi modus & usus loquendi sit in
 contrarium. c. 8. n. 47.

Vir.

Vir etiam illustris non potest adversus
 uxorem suam usurpare Iurisdictio-
 nem. c. 2. num. 52. Exemplum in
 Asuero & Hecker. ib. n. 53.

Virgo.

Iura ad mulieres pertinentia compre-
 hendunt & virgines viripotentes. c.
 2. n. 16. Unde nec ille per nostram
 constitutionem sine curatore contra-
 here possunt. ib. n. 17. Nec testes
 in testamento esse. n. 18. Convenit
 Ius Saxonicum. num. 19. Quando
 virgo viripotens mulieris appellatio-
 ne continentur. c. 2. n. 13.

Kkk

Vis.

Index Rerum,

Vis.

Statuti eadem vis est, qua legis. c. 7. n. 25. Vis & metus libera voluntati repugnant. c. 5. n. 49. Mulier vi metuve mariti sui semet, suaque bona obligans nihil agit. ib. num. 51. Exemplum est in Iohanna Saffonia, & Iohanne Saffonio, apocham ab illa per vim exigente. ib. n. 52.

Unio prolium.

Unio prolium ad naturam contractus, quam ultimarum voluntatum, propius accedit. c. 3. 5. 7. n. 56. In ea celebranda mulier prater alia, etiam curatoris opus habebit. ib. n. 57.

Universalis.

Enunciationi universali negative quanta vis in sis. c. 2. n. 11.

Vogt.

An verba solcher Vogt / que in §. fin. nostra constituunt. habentur: de omni, an verò de eo tantum curatore sint intelligenda, qui succedit in locum mariti suspecti? c. 6. n. 35.

Usucapio.

Contra mulierem solam usucapio vel prescriptio non currit. c. 3. 5. 7. n. 86.

Utilis, Utilitas.

Quando actus censetur in mulieris utilitatem gestus. c. 4. num. 90. An mulier confiteri possit utilem esse contractum, ita ut illi confessioni standum? c. 4. n. 91. Hac mulieris utilitas debet esse certa & non dubia. c. 4. n. 92. Contractus mulieri utiles, nonque damnosi, etiam sine consensu curatoris celebrati, validi sunt. c. 4. n. 81.

Uxor.

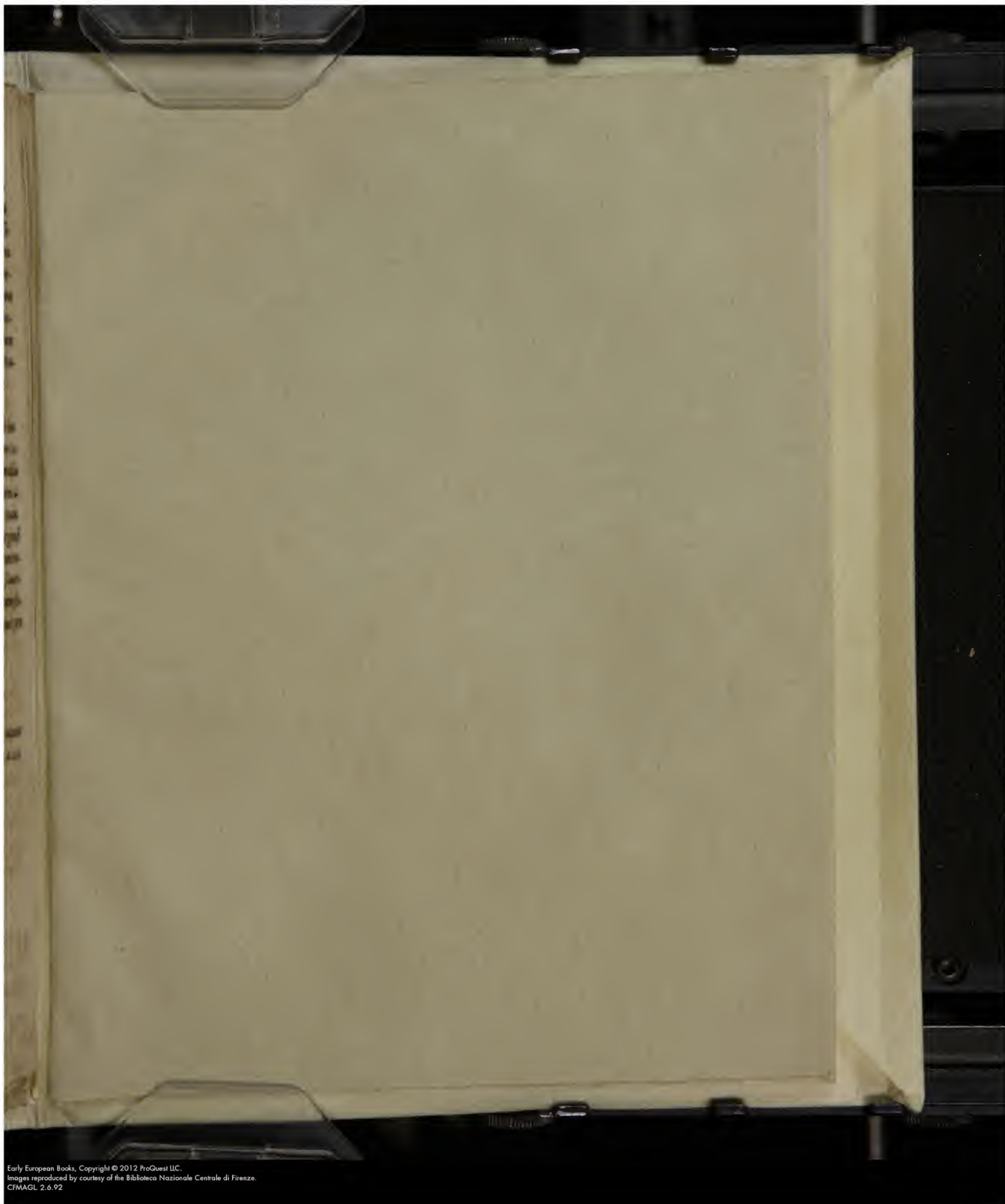
Principis uxor est persona Imperii immediata. c. 2. n. 54. Uxor non tenetur ultra acquisita pro dimidia parte. c. 5. n. 131. Modo non adierit hereditatem mariti. ib. num. 132. Idem in Brandenburgensi Marchionatu consuetudine introductum. Et Iure Hispanico sanctum est. n. 133. Hodie per totam ferè Germaniam, uxor tenetur pro marito. c. 5. n. 105.

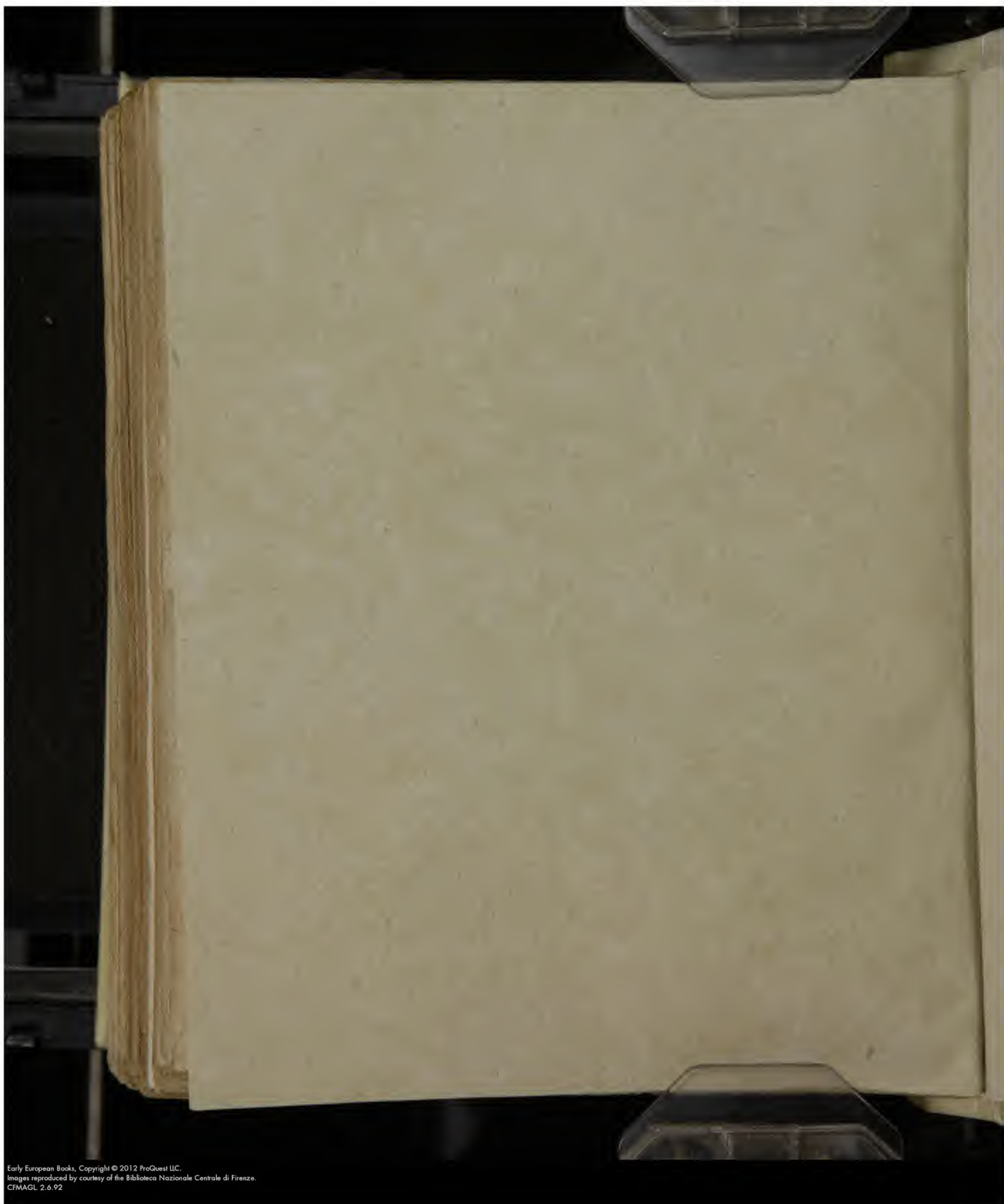
W.

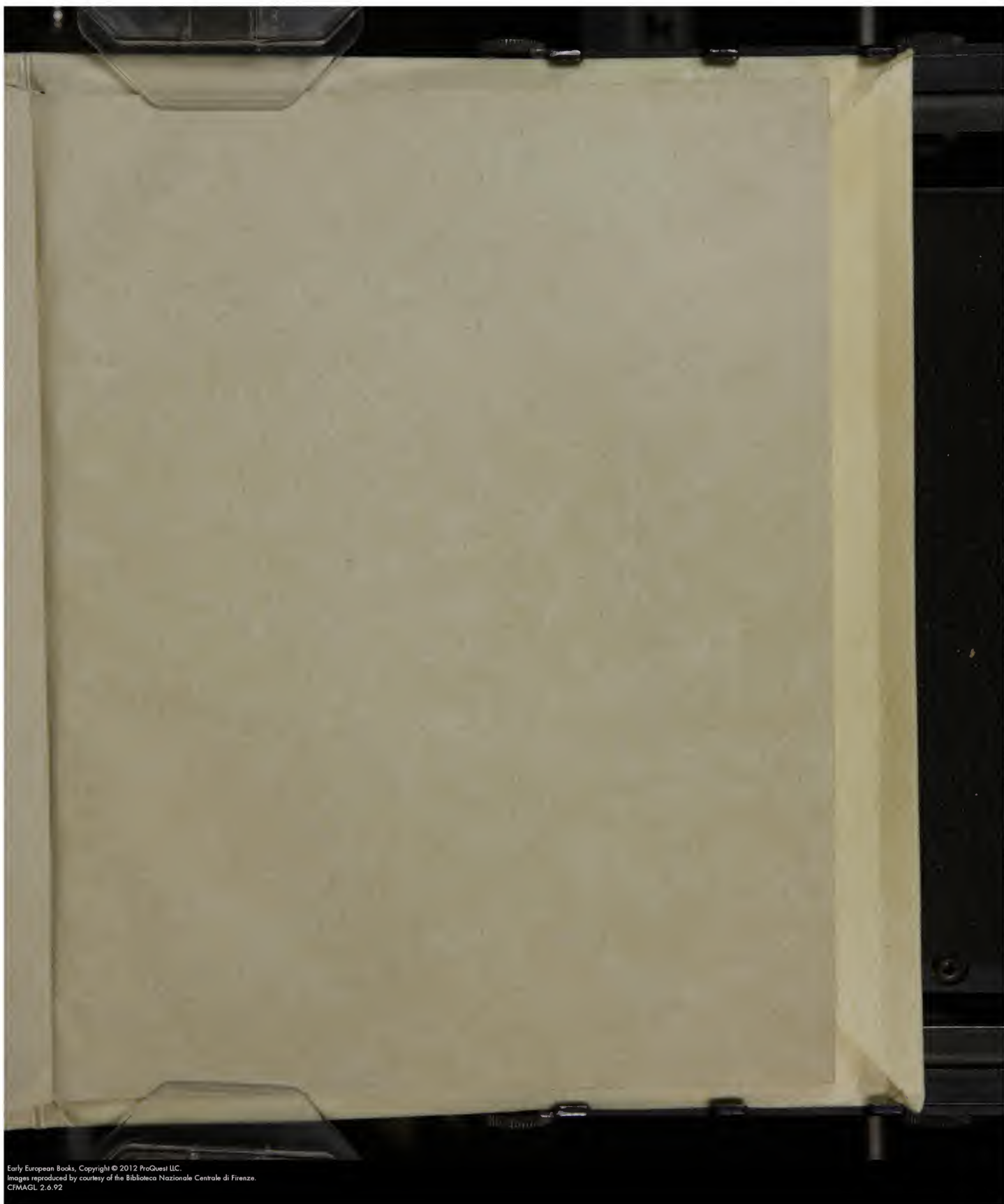
Wir.

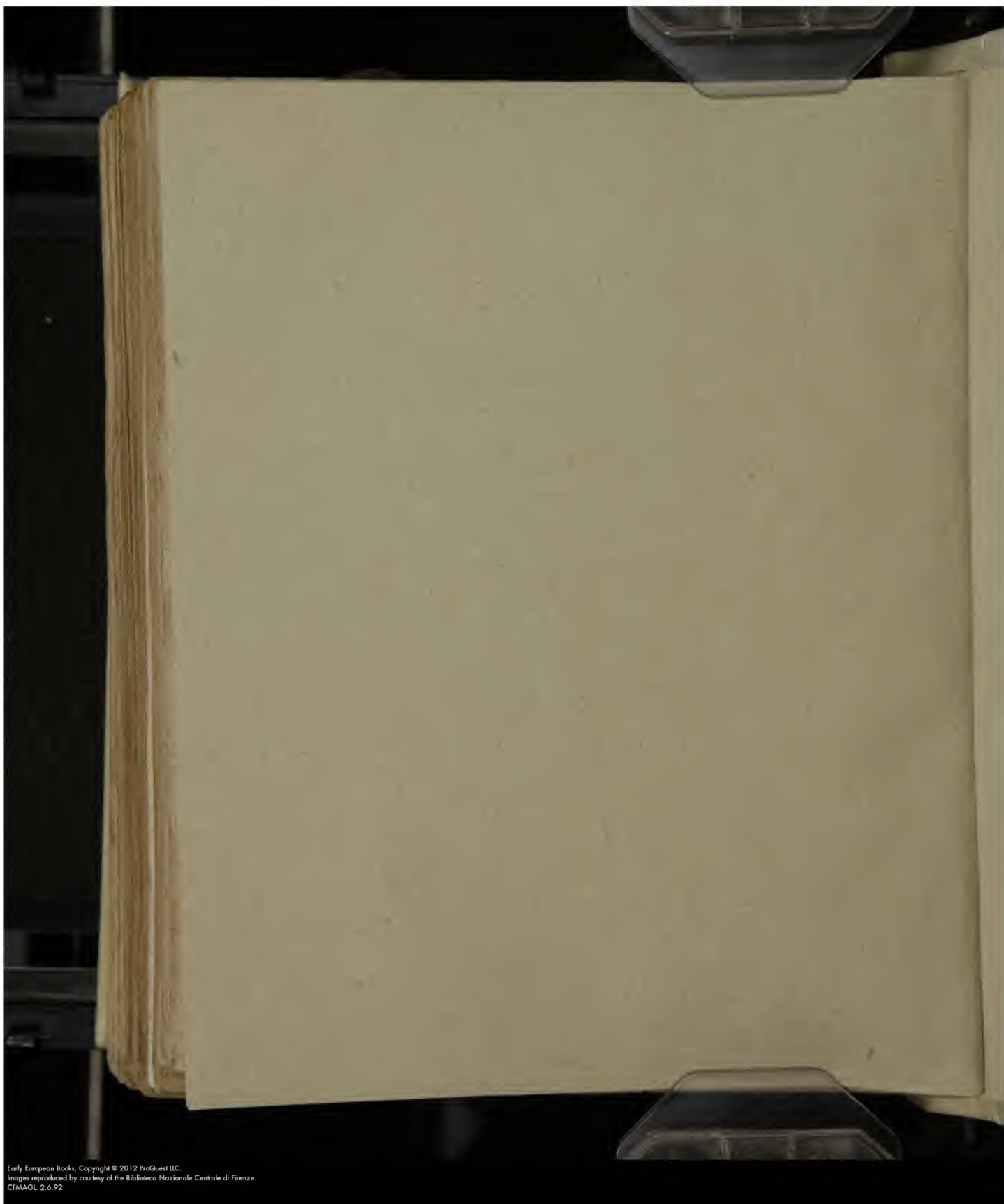
Vocabulum Wir / quo utuntur Principes, quid importet. c. 1. n. 2.

F I N I S.









005646961

